

# LE CONTRAT DE CAPITALISATION

Thèse de Doctorat Juridique  
présentée et soutenue le 5 juin 1923, à 16 heures 30

par

**Albert MARTIN**

*Lauréat de la Faculté de Poitiers (4 prix)*

---

Président : M. HEMARD, Professeur.

Suffragants : MM. PIEDELIEVRE, Professeur  
RIPERT, Professeur

---

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel

---

1923







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

LE CONTRAT  
DE CAPITALISATION



UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

---

# LE CONTRAT DE CAPITALISATION

---

Thèse de Doctorat Juridique

présentée et soutenue le 5 juin 1923, à 16 heures 30

par **Albert MARTIN**

*Lauréat de la Faculté de Poitiers (4 prix)*

---

Président : M. HEMARD, Professeur

Suffragants : MM. PIEDELIEVRE, Professeur

RIPERT, Professeur

---

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel

---

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



## Introduction

---

I. — C'est devenu un lieu commun de dire que l'esprit d'épargne est très vif et très développé en France. Cela, quel que soit le milieu social envisagé ; qu'il s'agisse de la grande industrie et du grand commerce, ou du modeste propriétaire rural, de l'artisan, de l'ouvrier, et du serviteur à gages. Chacun économise pour déjouer les mauvais hasards de la vie.

Or, à notre époque, et abstraction faite des vieilles institutions de prévoyance et de secours mutuels, cette épargne est sollicitée de toutes parts. C'est à qui s'ingéniera pour lui offrir les combinaisons les plus séduisantes, les participations les plus avantageuses. A la fin du siècle dernier, elle se rejetait sur les valeurs à lots. Elle était recueillie par les maisons financières pratiquant ce qu'on appelle la « vente à tempérament ». On sait que ces opérations furent de la part de certaines agences l'objet d'une industrie sans scrupules, consistant à exploiter la séduction exercée sur les épargnants, la plupart du temps des ouvriers de la terre ou de l'usine, par les valeurs à lots. Les engagements qu'elles faisaient souscrire étaient rédigés de telle façon que les acheteurs payaient le titre acheté le double de ce qu'il pouvait valoir en Bourse. A cette usure déjà condamnable s'ajoutait un risque réel : l'acheteur n'étant pas toujours assuré, même après libération complète de ses versements, d'être mis en posses-

sion de son titre. Si bien que la plupart du temps les versements étaient faits en pure perte, l'agence devenant insolvable, ou ayant déjà disposé par nantissement du titre vendu, ou encore disparaissant tout à coup. On sait aussi que pour mettre un frein à ces abus intolérables une loi intervint : la loi du 18 mars 1900.

Mais l'attrait de l'aléa exerce une action souveraine sur l'âme de l'épargnant. Il faut à celui-ci des combinaisons où le hasard, la chance, le jeu ont leur place. La roue de la fortune le tente. Et alors certains financiers ont songé à utiliser le facteur très puissant de la capitalisation des intérêts, et d'adjoindre, en outre, à l'attrait d'une restitution plusieurs fois multipliée de la somme versée, celui de la chance d'un remboursement anticipé suivant les hasards d'un tirage au sort. Nul n'ignore, en effet, qu'une somme quelconque placée à intérêts composés et au taux de 5 % se double en 14 ans environ, se quadruple en 28 ans, se multiplie par 8 en 42 ans, par 16 en 56 ans, par 32 en 70 ans, par 64 en 84 ans, et par 128 en 98 ans. Etant donné qu'un franc se trouve par la puissance des intérêts composés multiplié 128 fois en un siècle environ, ces spéculateurs eurent donc l'idée d'employer cette force économique et de baser sur elle des sociétés dites de « reconstitution des capitaux ». C'est qu'en effet une association, quelle qu'elle soit, n'est pas comme un particulier dans l'impossibilité de placer dans des conditions suffisamment avantageuses les intérêts et les intérêts des intérêts ; en concentrant les épargnes elle a la disposition de sommes considérables dont les intérêts représentent eux-mêmes de véritables capitaux susceptibles de placements rémunérateurs.

Toutefois, ces entreprises jouissant alors d'une absolue liberté d'organisation et de fonctionnement (à la seule condition, si elles se constituaient par actions, d'observer les lois de 1867 et de 1893) donnèrent vite lieu à une source considérable d'abus. Non pas que toutes fussent malhonnêtement ou inhabilement dirigées. Il en fut de très sérieusement conduites, mais d'autres gérées par des hommes à scrupules restreints usèrent, à l'égard de l'épargne ouvrière et agricole surtout, de procédés bien connus des financiers véreux : promesses mensongères, appât de gains élevés, étalage de garanties inexistantes. Après avoir réalisé d'opulents bénéfices, au détriment bien entendu des naïfs qui leur avaient confié leurs économies, elles sombrèrent en laissant de tristes souvenirs. Ce fut le sort de « l'Epargne populaire », de « l'Assurance financière ». A propos de cette dernière, voici comment M. Vavasseur s'exprimait dans la *Revue des Sociétés* (1) : « C'était une entreprise singulière et presque indéfinissable, ni une maison de banque, ni une assurance malgré son titre équivoque, ni même une société véritable au sens juridique du mot. Le fondateur, quelque peu halluciné ou charlatan, prétendait avoir inventé un système économique qu'il appelait la reconstitution des capitaux, et qui pour les adhérents, la plupart pauvres petits capitalistes, ne fut qu'une dilapidation de leurs épargnes. » Un peu plus tard « l'Avenir des Familles » dirigé par un forçat contumax, la « Banque Lyonnaise de capitalisation ». Plus récemment enfin la « Caisse Mutuelle d'Epargne » avec les combinaisons extraordinaires de Zucco, pochettes à lots, carnets des millions, etc...

(1) *Revue des Sociétés*. Année 1894, page 529.

2. — En dehors, d'ailleurs, de ces abus et de ces scandales, des difficultés d'ordre plus général pouvaient s'élever. Comment, en effet, les entreprises présentaient-elles leurs opérations ! Donnons quelques exemples.

D'abord, le « Crédit à l'Epargne ». Tarif I. Moyennant un versement de 5 fr. ou 6 versements mensuels de 1 fr., la Société délivre une police remboursable à 100 fr., dans un délai de 1 à 99 ans. Chaque année, quelques polices sont remboursées par anticipation au moyen de tirages au sort.

Puis la « Société Mutuelle Française ». Tarif A. Les polices sont remboursables à 100 fr. dans le délai de 1 à 75 ans. Six répartitions par tirages ont lieu chaque année. Les titres sont délivrés moyennant 14 fr. comptant ou à terme au prix de 15 fr. l'un payables en 75 mois, les polices ne devant être délivrées que par série de cinq. »

Comme on le voit, l'échéance de ces combinaisons était extrêmement lointaine ; la plupart du temps 99 ans. Aussi pour entraîner les épargnants, qui ne se souciaient point de souscrire pour leurs arrière-neveux, les Sociétés avaient-elles introduit dans leurs tarifs des clauses de remboursement anticipé par voie de tirage au sort. !

Mais alors (et c'est la difficulté à laquelle nous faisons tout à l'heure allusion) est-ce que ces clauses ne tombaient pas sous l'application de la loi du 21 mai 1836 prohibant « toutes ventes d'immeubles ou de meubles effectuées par la voie du sort ou auxquelles auraient été réunis des primes ou autres bénéfices dus au hasard, et généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». A vrai dire, la question de leur légalité ne se posait pas

tout de suite devant les tribunaux, et pendant quelque temps, les entreprises purent procéder à leurs tirages, sans être inquiétées.

Elles s'autorisaient d'ailleurs d'un arrêt de la Cour de Cassation du 14 janvier 1876 (2), véritable arrêt du règlement (en ayant tout au moins l'autorité de fait) sur lequel on s'était toujours appuyé depuis pour trancher les problèmes délicats soulevés constamment par l'application de la loi de 1836. Mais reproduisons son passage essentiel : « Toute vente ou opération, licite en elle-même, est réputée loterie et interdite, s'il s'y joint un gain acquis par la voie du sort. Il en est ainsi notamment, en l'absence d'une loi spéciale qui l'autorise, de tout emprunt offert au public avec primes ou lots destinés à faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort. Peu importe à cet égard que les lots ou primes soient l'objet principal de l'opération ou qu'il n'en soient que l'accessoire. Mais la loi n'interdit que les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition du gain, et (voici la formule capitale) non celles où le gain étant déjà acquis, le sort ne fait que fixer le terme où il sera payé, par exemple, les primes de remboursement des obligations émises par les Compagnies de chemins de fer. »

Voilà donc, disaient les entreprises de capitalisation, le principe essentiel dégagé par la Cour de Cassation en ce qui concerne les obligations à primes. Le sort n'intervenant que pour fixer l'époque du remboursement, la loi de 1836 est inapplicable. Or, nos remboursements anticipés ne présentent-ils pas ce caractère ? Chaque adhérent, en effet, contre versement de sa cotisation, reçoit une police

(2) Cour de Cassation 14 janvier 1876. Dalloz 1876-1-185.

lui donnant droit à une somme déterminée payable à terme fixe, ou plus tôt si cette police sort au tirage. La somme promise au contrat est donc acquise à l'avance, et le sort n'intervient que pour « fixer le terme où elle sera payée ». Le gain n'est pas dû au hasard d'un tirage, puisque tous les porteurs de titres, sans exception, sont appelés à le réaliser. En d'autres termes le tirage n'a pas pour objet de désigner ceux qui participeront au bénéfice promis et d'en écarter ceux qui n'y participeront pas, mais uniquement de préciser l'époque où ce bénéfice sera recueilli.

3. — Mais, en 1898, la jurisprudence eut à apprécier la légalité de ces tirages, et le Tribunal civil de Lyon (3) dans une décision, qui jeta l'émoi parmi les entreprises de capitalisation, annula deux Sociétés : l'Avenir des Familles et l'Epargne Lyonnaise.

Nous trouvons dans les conclusions, long et impitoyable réquisitoire, du substitut Deschamps, les motifs de cette double annulation. Qu'est-ce que la capitalisation ? disait ce magistrat : « Est-ce quelque chose de certain ? Peut-on avoir sur ses calculs une promesse sérieuse ? Ce serait quelque chose de certain, si le taux de l'intérêt était immuable. Mais que devient la capitalisation, au bout de 99 ans, lorsqu'on constate que le taux de l'intérêt est aujourd'hui essentiellement variable ? L'argent rapporte à peine 3 %. Quel sera le taux de l'intérêt dans 99 ans ? Donc, impossibilité absolue de tenir les engagements. Si la capitalisation n'est qu'une vaine chimère, en présence de l'instabilité du taux de l'intérêt, que reste-t-il ? Sinon une loterie pure et simple. La capitalisation n'est qu'un

(3) Tribunal civil de Lyon, 1<sup>er</sup> avril 1898. Sirey 1901-2-261.

prétexte pour drainer la petite épargne en l'attirant par l'appât du jeu ? Du reste, il faut bien reconnaître, qu'en fait, le public n'y voit pas autre chose. Ce qui attirait les souscripteurs de l'Avenir des Familles, c'est uniquement l'espoir de voir leurs numéros sortir aux tirages. »

Et qu'on n'objecte pas, ajoutait-il, l'arrêt de la Cour de Cassation de 1876. Il ne concerne que les obligations à primes, et cela se conçoit. Ceux qui seront remboursés les premiers ne réaliseront pas de bénéfice appréciable, parce que la prime est généralement peu élevée, et parce qu'aussi ils cesseront, à partir du remboursement, de toucher les intérêts de leur argent. Ceux qui, au contraire, seront remboursés les derniers, recueilleront jusqu'au bout ces intérêts, de telle sorte qu'il y aura égalité à peu près complète entre tous les porteurs de titres. « Mais, en sera-t-il de même lorsque d'une part la différence entre la somme versée et la prime de remboursement sera énorme (dans la proportion de 1 à 20, comme dans l'espèce qui nous occupe), et lorsque d'autre part l'argent versé ne produira aucun intérêt ? Non. Les uns gagneront, les autres perdront. Perdront ceux que le sort n'aura pas favorisés, parce que, remboursés seulement à 99 ans (en admettant qu'ils le soient), ils auront perdu tout ce temps l'intérêt de leur argent. Soutenir qu'il n'y a pas gain acquis par la voie du sort, c'est nier l'évidence. Du reste la jurisprudence n'a pas toujours décidé que les emprunts à primes étaient à l'abri de la loi de 1836. Un arrêt de la Cour de Paris, du 25 mars 1870 (4) a considéré comme une loterie l'émission d'obligations comportant une prime de remboursement élevée (le double de la somme versée).

(4) Cour de Paris 25 mars 1870. Sirey 1870-2-313.

Et cette jurisprudence n'est pas en contradiction avec celle de la Cour de Cassation. »

Le Tribunal de Lyon, influencé sans doute par ces arguments, annula donc les deux Sociétés. Empruntant le raisonnement du substitut Deschamps, et prenant pour base le taux d'intérêt de 3 %, il établissait une série de calculs d'après lesquels il paraissait résulter que les Sociétés, à l'expiration des 99 ans, seraient dans l'impossibilité de tenir leurs engagements. Et il concluait que les opérations ne profiteraient qu'aux adhérents, qui, favorisés par le sort, seraient remboursés par anticipation, ce au détriment des autres qui, à l'échéance, ne recevraient rien du tout. Mais pourquoi, et c'est la première critique que nous adressons au Tribunal de Lyon, avoir choisi, *a priori*, et arbitrairement ce taux de 3 % ? Taux moyen, dira-t-on. Pas du tout. A la fin du siècle dernier, l'intérêt était plus élevé, et les tarifs des Sociétés étaient généralement basés sur un taux de 4, 4 1/2 et même 5 %. Il va de soi qu'on met très facilement en défaut les combinaisons des entreprises de capitalisation en leur appliquant un taux de capitalisation inférieur à celui qui leur a servi de base pour le calcul de leurs tarifs. Il suffit, pour s'en rendre compte, de consulter une table d'intérêts composés. Une somme quelconque, en effet, placée à intérêts composés au taux de 5 % produit, en 99 ans, une somme trois fois plus grande environ que si elle est capitalisée au taux de 3 %. Rien d'étonnant, par suite, que les calculs des juges de Lyon présentent avec ceux des Sociétés poursuivies, des écarts considérables. Pour apprécier les opérations de ces dernières, il fallait non pas choisir ce taux moyen de 3 %, mais prendre plutôt le taux qui leur avait servi pour

le calcul de leurs tarifs ; et vérifier ensuite si l'intérêt qu'elles retiraient de leurs placements n'était pas inférieur à ce taux initial. C'était la seule manière de s'assurer si ces entreprises avaient un portefeuille, des réserves mathématiquement équivalentes aux engagements contractés, et en formant la garantie. A ce premier point de vue donc, les juges appuyaient leurs considérations sur une base purement arbitraire.

Ce n'est pas tout. Pourquoi, ensuite, reprocher aux deux Sociétés en particulier, et aux Sociétés de capitalisation, en général, de ne pas servir d'intérêts à leurs souscripteurs ? Est-ce que l'idée d'intérêts n'est pas incompatible avec l'idée de capitalisation ? Puisque cette dernière repose sur le principe même de l'accumulation des intérêts ? A quoi s'appliquerait-elle, si au lieu d'accumuler les intérêts, on les payait régulièrement aux adhérents ? Il y a là, il nous semble, comme une contradiction.

Pourquoi, enfin, faire violence à l'arrêt de 1876, et établir des distinctions, là où la Cour de Cassation n'en établissait pas ? L'arrêt de 1876 a trait aux emprunts, aux obligations à primes. C'est tout. Il ne s'est pas préoccupé de savoir si ces obligations étaient ou non productives d'intérêts, si elles comportaient une prime de remboursement modique ou élevée. Il lui suffisait qu'un traitement identique fût assuré à tous les prêteurs (toutes choses égales d'ailleurs, bien entendu), et qu'ils eussent la certitude, les uns comme les autres, dans un temps plus ou moins long, de recueillir la même somme. Quand dira-t-on d'ailleurs que la prime est modique, quand dira-t-on qu'elle est élevée ? La distinction proclamée par les juges de Lyon entre les primes modiques et les primes élevées,

ou si l'on veut, entre les primes principales et les primes accessoires nous paraît donc arbitraire, contraire à l'arrêt de Cassation, et de nature à soulever dans la pratique les plus grandes difficultés.

En tant que décision d'espèce, on aurait pu à la rigueur admettre l'annulation, et adopter le point de vue du Tribunal de Lyon. Il s'agissait, en effet, de Sociétés qui étaient notoirement au-dessous de leurs affaires, et le directeur de l'une d'elles (l'Avenir des Familles) un forçat contumax, après s'être livré à des opérations ultra-fantaisistes, allait jusqu'à placer les fonds destinés à la reconstitution des capitaux en prêts sur signature et en billets à des commerçants à la veille d'une cessation de paiements. Mais assimiler toutes les opérations de remboursements anticipés, de la manière la plus générale, à des loteries, ce n'était guère soutenable. D'autant plus que le souscripteur, quoi qu'en prétendait le substitut Deschamps, n'est pas toujours uniquement tenté par l'appât des tirages. Au lieu d'une spéculation, il peut vouloir faire un placement sérieux, et ne voir, dans ces tirages, qu'un attrait purement accessoire. A notre avis, les juges auraient pu trouver, dans l'arrêt de 1876, une base suffisante pour valider les contrats de capitalisation.

Quoi qu'il en soit, la Cour de Lyon confirma le jugement du Tribunal civil, sur appel formé par les deux Sociétés (5). Elles ne furent pas plus heureuses, en Cassation, où la Chambre civile rejeta leur pourvoi (6).

4. — La jurisprudence paraissait donc bien fixée dans le sens de l'illégalité des tirages, lorsqu'une autre affaire

(5) Cour de Lyon 19 juillet 1898. Sirey 1901-2-257.

(6) Cour de Cassation 18 décembre 1899. Sirey 1903-1-133.

survint. En 1901, le directeur d'une Société de capitalisation, lyonnaise encore (le Crédit à l'Épargne) était poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Lyon pour infraction à la loi du 21 mai 1836. Il fut acquitté par ce Tribunal, par jugement du 19 mars 1901 (7). Sur appel, devant la Cour de Lyon, même acquittement. L'arrêt de la Cour (8), très justement motivé, se refusait à voir une loterie dans la combinaison offerte par Jallade, directeur du Crédit à l'Épargne. « La combinaison, disait-il, offerte à ses souscripteurs par une Société de reconstitution des capitaux et d'après laquelle il est prélevé sur les versements des souscripteurs de police une somme suffisante pour produire par le seul jeu de la capitalisation des intérêts, et à l'expiration du délai de 99 ans, le remboursement des polices à un chiffre supérieur aux versements, le surplus de la somme versée étant destiné, après prélèvement des frais généraux à pourvoir aux remboursements anticipés, par voie de tirages au sort d'un certain nombre de polices, ne présente pas les caractères d'une loterie interdite par la loi du 21 mai 1836, dès lors que cette combinaison assure à tous les souscripteurs d'un même type de police, le paiement d'une prime dont ni l'attribution, ni la quotité ne sont réglées par le sort, mais qui est rigoureusement la même pour tous, et à laquelle chacun d'eux a un droit acquis dès la souscription de la police... »

Comme on le voit, ce considérant un peu long, s'inspirant visiblement de l'arrêt de 1876, se prononçait formellement pour la validité des remboursements anticipés. Il

(7) Tribunal civil Lyon 19 mars 1901. Dalloz 1903-1-375.

(8) Cour de Lyon 5 août 1901. Sirey 1902-2-92.

en indiquait même le mécanisme, car le Crédit à l'Epargne pratiquait ce qu'on appelle des « tirages garantis » ; c'est-à-dire que tous les trois mois, il s'était engagé, d'une manière ferme, à rembourser un titre sur 1.600. Et il pourvoyait à ces remboursements anticipés, au moyen d'un prélèvement, minime d'ailleurs, sur les cotisations : le surplus, après déduction des frais généraux et bénéfices, étant affecté à la capitalisation de la somme promise.

Sans doute, dira-t-on, à ce point de vue, le Crédit à l'Epargne présentait plus de garanties que l'Avenir des Familles ou l'Epargne Lyonnaise, et l'on conçoit que les juges de 1898 se soient montrés plus sévères à l'égard de ces deux dernières Sociétés. Mais on ne saurait faire cette objection sans méconnaître la technique des remboursements anticipés effectués par des entreprises qui ne pratiquaient pas les « tirages garantis ». Technique, d'ailleurs, qui avait échappé aux Tribunaux de Lyon, dans le premier procès. En effet, ces remboursements ne peuvent être opérés qu'au moyen des bénéfices. Sans bénéfices, pas de tirages. Plus il y a de bénéfices, plus la Société est prospère, plus il y a de tirages. Mais aussi, et en même temps, plus de garanties pour les souscripteurs qui ne seraient pas favorisés par le sort.

La Cour de Lyon d'autre part, faisant justice des reproches adressés, dans les décisions précédentes, aux adhérents qui ne songent qu'à courir la chance d'un tirage, poursuivait : « Le contrat offert par la société à ses souscripteurs présente même indépendamment des remboursements anticipés, un caractère sérieux ; les fonds de

cette société étant placés en titre dont la valeur marchande est destinée à augmenter d'année en année... »

Et, enfin repoussant le fameux argument du « taux moyen » invoqué contre l'Avenir des Familles et l'Épargne Lyonnaise, elle terminait : « Vainement encore on allèguerait que la baisse probable du taux de l'intérêt, en amoindrissant les ressources produites par la capitalisation, rendra impossible l'exécution des contrats, en amenant ce résultat que les souscripteurs remboursés par anticipation auront reçu, au mépris de la loi de 1836, un gain que les autres souscripteurs ne pourront plus obtenir ; les conventions doivent être appréciées au moment où elles se forment, et une décision judiciaire ne saurait se baser sur des considérations hypothétiques dont la réalisation demeure incertaine. »

La chambre criminelle de la Cour de Cassation, sur pourvoi formé par le Ministère Public, confirma cet arrêt (9). De ce fait, chambre civile et chambre criminelle de cette cour, se trouvaient en désaccord. Mais un autre procès allait permettre, semble-t-il, de l'effacer.

De nouvelles tribulations, en effet, attendaient le crédit à l'Épargne. Ses adversaires, particulièrement tenaces et déçus dans leurs espoirs auprès des juridictions pénales, s'adressèrent alors aux juridictions civiles, plus sévères. A leur demande, le Tribunal civil de Lyon, le 18 juillet 1902 (10) prononçait la nullité de la société comme ayant un objet illicite. Mais cette fois, sur appel, la Cour de Lyon, se rangeant à l'avis de la chambre criminelle de

(9) Cour de Cassation. Chambre criminelle 24 avril 1902. Sirey 1902-1-156.

(10) Tribunal civil Lyon 18 juillet 1902. Revue des Sociétés 1903-225.

la Cour de Cassation (11), trancha le différend en faveur de la Société.

5. — Cet arrêt paraissait devoir mettre fin à tous les litiges postérieurs, et fixer définitivement la jurisprudence dans le sens de la légalité des tirages, quand fut votée la loi du 19 décembre 1907. Pour toutes ces raisons, en effet, l'intervention du législateur s'imposait. Il fallait étendre aux œuvres de capitalisation l'intervention des pouvoirs publics, limitée jusqu'à présent, aux entreprises d'assurance sur la vie. L'assurance sur la vie venait d'être protégée par la grande loi de 1905. Il était nécessaire d'aller plus loin encore, et de sauvegarder la petite épargne en promulguant une loi de surveillance et de contrôle des sociétés de capitalisation : « L'assuré et le souscripteur, disait M. le professeur Thaller dans un rapport adressé en 1904 à la commission extraparlamentaire des sociétés d'assurances, de rentes viagères et de capitalisation (12), sont animés d'un même esprit. Ils font tous deux œuvre d'épargne. Le devoir de la loi est de fournir à cette clientèle qui a obéi à un sentiment de prévoyance des garanties sérieuses contre une catastrophe où disparaîtrait leur épargne ».

Il convient de faire remarquer d'ailleurs que le Parlement avait déjà été saisi de plusieurs propositions de lois. Dès 1902, M. Mirman, député (13), proposait de soumettre à l'autorisation préalable, à la surveillance et au contrôle de l'Etat les Sociétés de capitalisation : « Nous nous trouvons ici, en présence, disait-il, de Sociétés qui font plus particulièrement appel à la petite épargne. Les unes sont

(11) Cour de Lyon 5 mai 1903. *Revue des Sociétés* 1904-103.

(12) *Revue des Sociétés*. Année 1904, pages 396-310.

(13) *Journal officiel* 1902. Annexe Chambre N° 10. Page 458.

mal organisées, fondées par de braves gens remplis d'illusions, et qui croient que la bonne volonté suffit pour modifier au profit de l'intérêt général les règles impitoyables et élémentaires de l'arithmétique. Les autres sont d'habiles et fructueuses entreprises de loterie dont le caractère illégal est dissimulé avec un art merveilleux ; les autres sont de pures et simples escroqueries ; quelques-unes enfin, modestes, sérieuses, scrupuleusement gérées, rendent d'incontestables services et constituent d'utiles groupements sociaux ». Mais sa proposition n'aboutit pas. Le gouvernement, que ces abus aussi inquiétaient, institua alors une commission extraparlamentaire chargée d'élaborer un projet de loi. Sur le rapport de M. Thaller (rapport dont nous avons parlé à la page précédente) cette commission établit un texte qui fut bientôt déposé à la Chambre des Députés. La commission parlementaire à qui incombait l'examen de ce texte nomma comme rapporteur M. Bonnevey (14). Le projet présenté par M. Bonnevey fut adopté presque intégralement par la Chambre, le 21 février 1907 ; et après un rapport de M. Lourtiès (15), au Sénat il fut voté sans discussion par la Haute-Assemblée, le 9 décembre 1907. Le gouvernement promulgua le 19 décembre 1907. Neuf décrets, en date du 1<sup>er</sup> avril 1908 furent rendus en application de cette loi. Par la suite, divers textes, dont nous aurons à reparler au cours de ce travail, vinrent y apporter quelques modifications : Décret du 24 juin 1916 ; Loi du 31 juillet 1916 ; Loi du 31 juillet 1917 ; Décret du 18 novembre 1919 ; Loi du 21 mai 1921. Notons aussi qu'au début de la guerre,

(14) *J. officiel*. Annexe Chambre 1906. Pages 1811 et suivantes.

(15) *J. officiel*. Annexe Sénat 1907. N° 302.

et en conformité de la loi du 5 août 1914, des décrets moratoires accordèrent, pour le paiement des sommes dues à raison de tous contrats de capitalisation conclus antérieurement au 4 août 1914, des délais, délais qui furent régulièrement prorogés jusqu'à la fin des hostilités.

6. — Les opérations de capitalisation sont donc désormais placées sous le contrôle et la surveillance de l'Etat.

Est-ce à dire, toutefois, que, depuis 1907, la loi de 1836 n'a pas eu ou ne peut pas avoir l'occasion de s'appliquer ? Non pas. Lorsqu'il est constaté, par exemple, que les opérations réalisées par des sociétés de reconstitution des capitaux ont pour but unique d'offrir aux souscripteurs la « chance d'un gain acquis par la voie du sort », il y a toujours loterie prohibée. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation, dans un arrêt du 5 mars 1914 (16), condamnant Croiset, représentant, à Paris, d'une société étrangère, aux peines de la loi de 1836. Il s'agissait du « Lotisico », ou compagnie néerlandaise d'assurances contre le risque des loteries : « Considérant, dit la Cour, qu'il n'y a pas, de la part de la Société, engagement formel de rembourser tous les souscripteurs au taux de 25.000 fr., et que l'expert estime, d'après le calcul des probabilités, qu'environ 39 siècles seraient nécessaires pour assurer aux porteurs de police le remboursement de la somme de 25.000 francs ; que les versements que la Société s'engage à effectuer jusqu'à concurrence de 25.000 francs ne sont acquis qu'aux polices dont les numéros sont désignés par

(16) Cour de Cassation 5 mars 1914. Recueil périodique Assurances 1915-166.

le sort ; qu'ainsi la voie du sort est, en réalité, la condition même de l'acquisition du gain »...

De même, une question, un peu plus délicate, pourrait encore se poser. Si la Société, par exemple, promet un remboursement de beaucoup supérieur à la mise du souscripteur, de telle sorte que la différence constitue un enjeu ? Cet enjeu devenant le principal, et la mise n'étant plus que l'accessoire, ne convient-il pas de faire intervenir la loi de 1836 ? Nous ne le pensons pas. Ayant déjà admis la négative pour les emprunts à primes, il nous faut également, pour être logique, l'admettre en matière de capitalisation. La solution contraire, en effet, bien que recommandable parfois aux yeux de la morale, nous conduirait à de nombreuses difficultés pratiques. Ne trouvant, dans la loi de 1907, aucun élément, aucune base de distinction, quand dirions-nous qu'il y a enjeu ? Suffirait-il d'un écart du double, du triple ou faudrait-il un écart plus considérable ? Ce serait l'arbitraire.

Ajoutons qu'une telle combinaison ne peut guère se présenter de la part d'une société enregistrée, grâce au contrôle exercé par le gouvernement. Celui-ci, en prescrivant un taux maximum de capitalisation, lui impose de ne pas établir des calculs sur des données incertaines ou irréalisables. Il évite que des promesses illusoires soient contractées, et il maintient une juste proportion entre le remboursement fait au souscripteur, à l'échéance, et les annuités versées par ce dernier.

Cet aperçu historique — dont nous prions d'excuser la longueur — étant fourni, nous allons maintenant entrer dans le vif de notre sujet, et aborder l'étude du contrat de capitalisation. Nous ne nous occuperons pas du régime

imposé aux entreprises par la loi de 1907, ni des règles qu'elles doivent observer, soit en ce qui concerne leur organisation, soit en ce qui concerne leur fonctionnement. Ou, du moins, si nous nous en occupons, ce ne sera que dans la mesure exigée par notre étude. Et l'opération de capitalisation elle-même (opération étant prise, désormais, comme synonyme de contrat), nous ne l'envisageons qu'au point de vue juridique, négligeant tout ce qui peut avoir trait aux bases financières sur lesquelles elle repose, et aux calculs compliqués (privilège des actuaires) auxquels elle donne lieu (17).

Cela posé, nous diviserons notre travail en trois parties. Dans la première, nous examinerons le contrat, en ce qui concerne ses éléments et sa formation. Dans la seconde, ses effets et ses modes d'extinction. Dans la troisième, enfin, nous présenterons brièvement quelques combinaisons spéciales de capitalisation.

(17) On peut, à ce sujet, consulter l'ouvrage de M. Desvaux, l'éminent actuaire du Lyod, membre de l'Institut des Actuaires français : *Les opérations des sociétés de capitalisation*.

## COMPAGNIE DU SOLEIL

---

*La Compagnie du Soleil s'oblige par le présent titre à rembourser*

### AU PORTEUR

*la somme de deux mille cinq cents francs dans un délai maximum de vingt ans, à compter de la date d'effet ci-dessous indiquée et aux conditions ci-après.*

*Le capital sera constitué moyennant une prime mensuelle de dix francs, payable d'avance le premier de chaque mois, à partir de la date d'effet du titre, pendant dix-sept ans au plus, ou seulement jusqu'à la sortie du titre au tirage.*

*Toutefois, la première prime mensuelle est de douze francs, plus le droit de timbre de cinq francs fixé par la Loi.*

*Les versements mensuels sont constatés exclusivement par des Timbres-Quittances spéciaux, qui doivent porter à la fois, sous peine de nullité, la Griffe de la Compagnie, le numéro du présent Titre, ainsi que la désignation de l'année et du mois pour lesquels ils sont valables.*

*Tout paiement effectué dans d'autres conditions est sans valeur.*

*Le présent titre est soumis aux Conditions Générales énoncées au verso.*

*Pour prendre effet du.....*  
*Paris, le.....*

UN ADMINISTRATEUR,

LE DIRECTEUR GÉNÉRAL,

## LA RESERVE NATIONALE

---

TARIF A

SÉRIE 1

BON DE CAPITALISATION N°.....

LA RÉSERVE NATIONALE s'oblige, par le présent, à rembourser au Porteur la somme de mille francs, dans un délai maximum de 15 ans, à compter de la date d'effet ci-après indiquée, et à lui remettre, lors de la répartition prévue à l'article 8 des conditions générales, la part de la réserve spéciale à laquelle il aura droit.

Le présent Bon est constitué moyennant le payement de primes mensuelles de six francs.

Les primes sont payables d'avance, à partir de la date d'effet du Bon, pendant douze ans, sauf le cas de remboursement anticipé, à la suite de sortie par tirage.

Les versements sont effectués contre la remise de timbres reçus émis par la Société.

Tout payement fait dans d'autres conditions est sans valeur.

Inscrit au répertoire sous le N° général.....

Pour prendre effet du.....

Paris, le.....

UN ADMINISTRATEUR,

LE DIRECTEUR,

## PREMIERE PARTIE

---

### CHAPITRE PREMIER

---

#### Définition et Caractères du Contrat de Capitalisation

---

7. — Définissons, tout d'abord, le contrat de capitalisation. Si nous consultons la loi de 1907, nous lisons, dans l'article premier, la disposition suivante : « Sont assujetties à la présente loi les sociétés françaises ou étrangères de toute nature, qui, sous le titre de sociétés de capitalisation, font appel à l'épargne, en vue de la capitalisation, et contractent, en échange de versements uniques ou périodiques, directs ou indirects, des engagements déterminés ».

Certes, cette définition n'est pas absolument claire. Mais éclairons-la par quelques exemples pratiques et rapprochons-la de bons, titres ou polices de capitalisation (ces formules étant pour nous équivalentes, et dorénavant nous les emploierons indifféremment), dont plusieurs spécimens figurent à la page précédente.

« Compagnie du Soleil » : Moyennant une prime mensuelle de 6 francs, pendant douze ans et trois mois au

plus, la Compagnie s'oblige à rembourser, dans un délai maximum de 15 ans, la somme de 1.000 francs. Ou, encore : moyennant une prime mensuelle de 10 fr., pendant 17 ans au plus, la Compagnie s'oblige à rembourser, dans un délai maximum de 20 ans, la somme de 2.500 francs.

« La Réserve Nationale » : Moyennant une prime mensuelle de 6 francs, pendant 12 ans, la Société s'oblige à rembourser, dans un délai maximum de 15 ans, la somme de 1.000 francs.

« L'Urbaine » : Moyennant une prime mensuelle de 3 fr. 50, pendant 20 ans, la Société s'oblige à rembourser, dans un délai maximum de 20 ans, la somme de 1.000 fr. Ou encore : moyennant une prime mensuelle de 7 francs, pendant 20 ans, la Société s'oblige à rembourser, dans un délai maximum de 20 ans, la somme de 2.000 francs.

On pourrait multiplier les exemples ; ces diverses Sociétés offrant à leur clientèle les combinaisons les plus variées. Mais le tarif courant, le contrat type, c'est le contrat de 1.000 francs. D'une manière générale, nous dirons donc que le contrat de capitalisation est une convention par laquelle une partie, entrepreneur ou société, s'engage, moyennant un ou plusieurs versements, effectués par une autre partie, épargnant ou souscripteur, à fournir à cette dernière, et à une date fixée d'avance, un capital déterminé. Sans doute la plupart des entreprises, pour ne pas dire toutes, pratiquent des tirages au sort réguliers et remboursent ainsi, par anticipation, les titres sortis aux tirages. Mais ces tirages n'étant pas de l'essence même des contrats de capitalisation, nous n'en parlerons pas ici, nous réservant d'examiner dans un chapitre spécial la réglementation dont il font l'objet.

Analysons toutefois d'une manière plus précise l'article premier de la loi de 1907 et demandons-nous maintenant quels sont les caractères fondamentaux du contrat de capitalisation. Ils se ramènent, selon nous, à quatre :

- 1° Appel public à l'épargne ;
- 2° But poursuivi : la capitalisation ;
- 3° Versements effectués par le souscripteur ;
- 4° Engagements déterminés de l'entrepreneur.

Ces deux derniers caractères d'ailleurs sont inséparables, et ne se conçoivent pas l'un sans l'autre. Il y a entre eux, si l'on veut, une relation de cause à effet. (1)

8. — Mais reprenons et développons chacune de ces conditions. Il faut en premier lieu faire appel à l'épargne. L'entrepreneur doit s'adresser au public. Il doit faire de la réclame. Son entreprise doit avoir de la publicité, soit par affiches, prospectus ou insertions d'annonces dans les journaux, soit par l'intermédiaire d'agents ou courtiers qui recueillent les souscriptions. Une Société qui ne ferait pas appel au public, dont l'existence serait ignorée de lui, qui se fonderait et fonctionnerait en quelque sorte d'une manière occulte ne serait pas une Société de capitalisation. C'est ainsi qu'une Société à caractère familial ou amical, formée entre quelques intimes pour faire fructifier leurs petites économies réunies, échapperait à la loi de 1907. C'est justement parce que les entreprises de capitalisation s'adressent à l'épargne publique qu'il est nécessaire de les réglementer. Une entreprise qui se bornerait à recueillir l'épargne de quelques membres se connaissant entre eux, dans un cercle restreint, et à la faire valoir pour la

(1) Comparer Hémard. Le contrat de capitalisation. Cours spécial de doctorat professé au cours de l'année 1921-1922.

répartir ensuite, n'étant pas un danger pour l'épargne publique, n'aurait pas besoin d'être surveillée et contrôlée.

9. — En second lieu, le but poursuivi doit être la capitalisation. C'est le caractère fondamental de l'entreprise. Il a été très nettement indiqué dans le rapport de M. Bonnevey, précité (2) : « Pour qu'une entreprise soit assujettie à la loi, il faut, bien entendu, que ses appels à l'épargne soient faits en vue de la capitalisation. Le Crédit Foncier et la Ville de Paris font appel à l'épargne et prennent des engagements déterminés vis-à-vis de leurs souscripteurs de valeurs à lots, mais ils ne le font pas en vue d'opérations de capitalisation. » Une Société ne peut donc avoir le caractère d'entreprise de capitalisation que si elle a pour objet exclusif ou tout au moins principal la constitution ou la reconstitution des capitaux au profit de ses adhérents. C'est que le fait de se livrer à d'autres opérations financières risquerait de diminuer ou même de réduire à néant les garanties imposées par la loi de 1907 dans l'intérêt des souscripteurs. Elle ne pourrait donc pas, selon nous, réaliser des opérations bancaires : escomptes, prêts, avances sur titres, etc... Pas plus qu'elle ne pourrait affecter les versements qui lui sont faits à des exploitations commerciales ou industrielles. La loi de 1907 a strictement limité son champ d'action, et elle doit borner son activité à la gestion, à la capitalisation des fonds qui lui sont confiés.

Mais qu'est-ce donc que la capitalisation ? La loi de 1907 ne l'a point définie. Sans doute quelques articles du Code Civil, les articles 1154 et 1155 prévoient l'anatocisme,

(2) Rapport Bonnevey. Voir page 21 en note.

c'est-à-dire la combinaison par laquelle on cherche à accroître une somme initiale, habituellement prêtée, par le jeu de l'intérêt composé. Telle qu'elle est envisagée par ces deux textes, la capitalisation n'est qu'un moyen d'augmenter un capital. Mais non pas de le former, de le constituer. C'est la capilalisation, si l'on veut, au sens étroit. Est-ce ainsi que l'a conçue le législateur de 1907 ? Nous ne le pensons pas. Si nous consultons en effet, la jurisprudence, nous constatons que dans plusieurs décisions elle a donné au terme capitalisation un sens beaucoup plus large. Ainsi dans un jugement du Tribunal de la Seine du 19 novembre 1909 (3), nous trouvons le passage suivant : « Attendu que le terme capitalisation a été pris par le législateur dans son sens le plus large ; qu'il ne vise pas uniquement la constitution d'un capital par l'accroissement au moyen des intérêts composés d'un capital initial fourni en une ou plusieurs fois, mais encore suivant le sens littéral du mot, toutes manières d'accumuler de façon à former un capital... »

De même dans un arrêt de la Cour de Paris du 14 février 1914 (4) nous lisons : « Bien que l'opération de capitalisation, que la loi n'a pas définie, consiste le plus souvent dans le placement à intérêts composés de sommes infimes destinées à se transformer par le jeu même de ces intérêts en sommes supérieures à celles versées, elle doit également s'entendre de toute production de capital dont il est impossible de concevoir l'origine ni d'expliquer la formation

(3) Tribunal Seine, 19 novembre 1909. *Revue des Sociétés* 1910, page 21.

(4) Cour de Paris, 14 février 1914. *Revue des Sociétés* 1916, page 163.

en dehors de l'accumulation des fruits ou revenus quelconques d'un ou de plusieurs versements initiaux. »

De ces deux définitions données par la jurisprudence, se dégage l'idée suivante : c'est que la capitalisation, au point de vue de la loi de 1907, ne doit pas s'entendre seulement dans son sens habituel, suivant lequel capitaliser est synonyme de placer à intérêts composés. Sans doute, la plupart du temps, l'entreprise parviendra à la formation du capital promis en accumulant les intérêts des versements qu'elle recueille. C'est le mode normal. Ces versements faisant en effet l'objet d'un emploi collectif, produiront intérêt ; et régulièrement ces intérêts viendront s'incorporer au capital initial, capital lui-même accru annuellement par des versements continus. De telle sorte que par une accumulation progressive on atteindra assez vite le capital à rembourser. Mais il convient aussi de ne pas perdre de vue que l'emploi collectif des cotisations peut produire autre chose que des intérêts. Ces sommes ainsi réunies peuvent s'accroître non seulement d'intérêts accumulés, mais de primes, de lots, de plus-values quelconques, ajoutons encore des produits résultant soit de l'abandon, soit de la résiliation des contrats. Or, ces primes, lots, produits extraordinaires, si l'on veut, mais dont il faut néanmoins tenir compte peuvent aider à la formation d'un capital, peuvent même le former.

Nous dirons donc, avec la jurisprudence, que la capitalisation, c'est la constitution d'un capital par l'accumulation, pendant un temps donné, non seulement des fruits et intérêts, mais aussi des produits quelconques résultant du placement d'un ou de plusieurs versements initiaux.

10. — Avant 1907 toutefois on pouvait se demander si

les articles 1154 et 1155 du Code Civil, prohibant en principe la capitalisation des intérêts, n'étaient pas applicables aux entreprises de capitalisation. Nous savons en effet que ces textes n'autorisent la convention de capitalisation que lorsqu'il s'agit d'intérêts ou de revenus échus, et à la condition de plus qu'il s'agisse d'intérêts ou de revenus échus pour une année entière. Une clause de capitalisation anticipée serait en effet désastreuse pour le débiteur, et dans une législation où le taux de l'intérêt n'est pas absolument libre, on ne saurait admettre que, protégé d'un côté, ce dernier soit abandonné de l'autre. La jurisprudence paraît fixée sur l'illégalité d'une telle clause (5).

Mais le contrat de capitalisation dérogeait-il vraiment aux articles 1154 et 1155 ? Remarquons d'abord que des lois spéciales permettaient déjà la capitalisation des intérêts à échoir dans un domaine très voisin du nôtre, et pour des opérations présentant avec l'opération de capitalisation beaucoup de ressemblance. Nous voulons parler des dépôts faits aux caisses d'épargne. En effet, les diverses lois relatives aux caisses d'épargne autorisaient et prévoyaient la capitalisation des intérêts des sommes déposées. On aurait pu, à la rigueur, tirer de ces textes un argument d'analogie, car, comme nous le verrons dans un chapitre ultérieur, contrat de capitalisation et contrat de dépôt, sans qu'il y ait lieu cependant de les confondre, ont beaucoup de caractères communs.

Mais d'autres raisons s'opposaient encore à ce que l'on appliquât, en notre matière, les articles 1154 et 1155. Pourquoi, en effet, leurs règles restrictives ont-elles été admi-

(5) Cour de Paris, 4 mai 1905. Sirey 1905-2-280.  
Cour de Nancy, 21 novembre 1908. Sirey 1909-2-24.

ses ? Elles ont été admises pour protéger l'emprunteur, pour empêcher que l'accumulation insensible des intérêts résultant de la capitalisation ne mit à sa charge une dette énorme, dont l'accroissement régulier lui aurait pour ainsi dire échappé. Elles ne concernent donc que le contrat de prêt. Or, les rapports juridiques qui se forment entre souscripteur et entreprise de capitalisation ne sont pas les mêmes, nous le verrons aussi plus tard, que ceux qui naissent entre prêteur et emprunteur.

Enfin, en étendant même les prescriptions des articles 1154 et 1155 à d'autres contrats que le contrat de prêt, il y aurait encore un motif pour les écarter, en ce qui concerne notre sujet. C'est que ces articles visent les intérêts d'une créance exigible, d'un capital déjà constitué. Et il serait inexact, selon nous, de les appliquer aux intérêts d'un capital en voie de formation. D'autant plus, nous avons essayé de le montrer précédemment, que l'accumulation des intérêts n'est pas le seul mode de formation de ce capital.

11. — Une autre question toutefois se pose. Est-il nécessaire que les entreprises de capitalisation procèdent elles-mêmes à la capitalisation des sommes qui leur sont confiées ? La loi de 1907 ne l'exige point. Et les principes généraux du droit nous imposent la solution négative. C'est d'ailleurs aussi ce que décide la jurisprudence. Nous lisons, en effet, dans un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, du 3 novembre 1911 (6) : « Le caractère d'entreprise de capitalisation qui appartient à cette Société (il s'agissait du « Crédit Mutualiste ») n'est

(6) Cour de Cass., 3 novembre 1911. Sirey 1913-1-411.

pas modifié parce que le sieur Audaire (son directeur) s'est adjoint un tiers pour l'exécution de ses engagements. » Le capital promis par Audaire était constitué par la remise de 5 bons d'une Société différente, la Caisse syndicale.

De même encore, dans un arrêt plus récent de la Cour de Paris du 14 février 1914 (7) : « Il n'est pas nécessaire pour constituer une entreprise de capitalisation, que cette capitalisation soit le fait direct du gérant de l'entreprise. On peut admettre l'intermédiaire d'un tiers. Et celui qui a réalisé la reconstitution des capitaux de ses souscripteurs, notamment à l'aide de bons de capitalisation d'une Société mutuelle, même régulièrement enregistrée, peut donc être considéré comme dirigeant une entreprise de capitalisation distincte de cette Société mutuelle. » Il s'agissait de la « Caisse Mutuelle d'Epargne » et le capital promis par Zucco, son directeur, était constitué par des bons de capitalisation de la « Société Mutuelle Française ».

12. — Troisième condition, le souscripteur doit effectuer des versements. Ce sont ces versements, ces cotisations ou ces primes qui permettent le fonctionnement de la Société en lui apportant les ressources nécessaires. Ils peuvent être uniques, c'est-à-dire effectués en une seule fois, au jour de la signature du contrat. Ou fractionnés, c'est-à-dire effectués périodiquement ; habituellement tous les mois. Ils sont alors modiques, consistant en sommes de 3, 5, 6, 7 et 10 francs. En cas de versement unique, la cotisation est relativement élevée. C'est ainsi que pour le titre B de la Compagnie du « Soleil » permettant la cons-

(7) Arrêt précité. Voir page 31 en note.

titution, en un délai de 20 ans, d'un capital de 2.500 fr., le montant de la prime unique est de 1.321 francs. Pour le titre 4 de la « Séquanaise » (titre analogue au précédent) la prime unique est de 1.250 francs. Toutefois il convient de remarquer qu'elle demeure inférieure au total des cotisations périodiques. Total qui atteint pour les deux titres envisagés 2.040 et 1.800 francs. Cela se conçoit d'ailleurs ; parce que la capitalisation appliquée à cette somme initiale relativement importante, permet un accroissement plus rapide.

Ces versements peuvent encore être directs ou indirects. Directs, c'est-à-dire effectués par le souscripteur lui-même. Indirects, effectués par une tierce personne. Certaines combinaisons, en effet, n'ont pas pour base des versements en espèces. En voici une : les adhérents de la Société font des achats chez des fournisseurs déterminés qui leur remettent gratuitement pour une valeur proportionnée à leurs achats des timbres de la Société, lesquels à partir d'une certaine somme, sont échangés contre des bons de capitalisation. La Société, d'autre part, se fait remettre par les fournisseurs, sur le vu de ces timbres, une commission sur les achats qu'elle leur a procurés. C'est la combinaison du timbre-capitalisation. M. Bonnevey, dans son rapport (8) en a cité un exemple : « Si nous avions restreint, disait-il, aux versements uniques ou périodiques le caractère de la prestation due par le souscripteur, nous eussions risqué fort de permettre à quelques entreprises de glisser au travers des mailles de la législation nouvelle. Voici en effet, l'ingénieuse combinaison imaginée par une Société constituée à Lyon en 1902. Elle

(8) Rapport Bonnevey. Voir page 21 en note.

se nomme le Reboisement. C'est une Société anonyme au capital de 100.000 francs qui a combiné une opération pittoresque de reconstitution des capitaux par le boisement ou le reboisement avec une organisation de timbres-rabais. Les adhérents en se fournissant chez les commerçants correspondants de la Société se font remettre gratuitement par ces fournisseurs les timbres de la Société le Reboisement pour une valeur égale à celle de leur achat. Lorsqu'ils ont entre les mains pour 100 francs de ces timbres, ils les portent à la Société le Reboisement qui en échange leur délivre un bon de capitalisation remboursable à 100 francs par voie de tirage au sort dans un délai de 99 ans. La Société munie à son tour des 100 timbres va trouver le commerçant qui les a délivrés et se fait payer par lui, en argent, à titre de remise, 5 % de la valeur des achats qu'elle prétend avoir procurés au commerçant par sa publicité. La Société le Reboisement est donc une véritable entreprise de capitalisation. Les versements au lieu d'être effectués directement par le souscripteur, le sont par le commerçant fournisseur en échange d'une certaine publicité. »

13. — Enfin, dernière condition, il faut que l'entrepreneur contracte des engagements déterminés.

Nous avons dit, au début de ce chapitre, que la loi de 1907, dans son article premier, n'avait pas donné une définition très nette du contrat de capitalisation. La formule finale « engagements déterminés » est obscure. Que signifie-t-elle ? Il saute aux yeux, en effet, que dans toute convention les engagements doivent être spécifiés, et il est difficile de concevoir un contrat où les deux parties, ou l'une d'elles tout au moins, ne seraient pas liées par des

obligations précises et nettement déterminées. Cette expression a donc ici un sens particulier, et il convient, selon nous, de traduire engagement déterminé par engagement de fournir une prestation déterminée, un capital (au sens large) déterminé. Capital, au sens large, disons-nous. C'est qu'en effet, peu de temps après la loi de 1907, il y eut des propositions de lois tendant à modifier son article premier. Une première proposition fut déposée par M. le député Deloncle le 1<sup>er</sup> mars 1910, mais elle n'aboutit pas. Une seconde, le 27 octobre 1910, par M. le député Iriart d'Etchepare (9) : « La loi relative aux Sociétés de capitalisation, disait ce dernier, comme beaucoup d'autres votée sans débat public par les Chambres est souvent interprétée d'une manière étroite ou abusive par l'administration, et présente des lacunes ou des obscurités que l'expérience a vite signalées. Dès que la loi entra en application, on se demanda ce qu'était l'engagement déterminé. Très peu de Sociétés se considèrent comme prenant des engagements déterminés ; et il est advenu que l'administration, n'ayant pas encore à sa disposition la loi sur les Sociétés d'épargne n'a pas craint de vouloir imposer à des Sociétés d'épargne son contrôle en les assimilant à des Sociétés de capitalisation. »

M. d'Etchepare estimait que l'engagement déterminé était celui de verser une somme fixe et nettement déterminée en espèces ; et ne pouvant comporter autre chose, comme par exemple la remise d'un titre, d'un objet mobilier quelconque ou d'un immeuble. Aussi, pour mettre un terme à l'interprétation administrative dénoncée plus haut, et pour faire cesser toute équivoque, proposait-il de

(9) *J. officiel*, 27 octobre 1910, page 8830.

terminer l'article premier de la loi de 1907 par la formule suivante : « engagements d'une valeur fixe et nettement déterminée en espèces. »

Mais sa proposition n'eut pas plus de succès que la précédente. Il convient donc de ne pas limiter l'engagement déterminé au seul engagement de verser une somme d'argent et d'interpréter, d'une manière beaucoup plus large, le texte initial de la loi de 1907.

14. — La comparaison d'ailleurs du contrat de capitalisation avec un contrat qui présente, avec ce dernier, une très grande analogie, va nous permettre de préciser la portée de ce texte. Nous voulons parler du contrat d'épargne.

Les Sociétés d'épargne réunissent également les économies de leurs adhérents pour les capitaliser en commun. Elles mettent en masse les sommes à elles confiées, font fructifier cette masse (en la plaçant, la plupart du temps, en valeurs à lots) et la répartissent entre leurs souscripteurs, à une époque fixée d'avance, proportionnellement aux droits de chacun. Mais le résultat de la capitalisation ne peut être déterminé qu'au jour de la répartition. C'est la tire-lire que l'on casse, à une date convenue, sans savoir ce qu'elle contient : « Les engagements, dit M. Bonnevey dans son rapport sur le projet de réglementation des Sociétés d'épargne (10), que ces Sociétés prennent vis-à-vis de leurs adhérents restent indéterminés. Les versements des sociétaires capitalisés en commun produiront une somme qui sera répartie à l'échéance, mais la Société ne détermine pas à l'avance le montant de cette répartition qui demeurera ainsi aléatoire jusqu'au dernier moment. »

(10) Rapport Bonnevey. Chambre des députés. Séance du 2 avril 1909.

La différence entre ces deux opérations est donc la suivante : le souscripteur d'un contrat de capitalisation connaît à l'avance, au moment où il souscrit, le montant du capital qui lui sera versé. Il n'y aura pour lui ni aléa, ni surprise. Le souscripteur d'un contrat d'épargne, au contraire, ignore, au jour de la signature de son contrat, ce qu'il touchera à l'échéance. Il n'a à cet égard aucune certitude. Tout dépend de l'emploi de son épargne, et des placements faits par l'entreprise. D'un côté donc, détermination précise, de l'autre, indétermination du capital promis.

Toutefois, il ne faudrait pas, selon nous, interpréter d'une manière trop stricte ce terme : indétermination, et nous essaierons de montrer bientôt qu'une Société d'épargne peut, dans une certaine mesure, tout au moins, contracter des engagements déterminés.

Nous avons dit précédemment qu'il fallait traduire la formule finale de l'article premier de la loi de 1907 « engagement déterminé » par « engagement de constituer un capital déterminé ». Quel qu'il soit, pourvu qu'il soit spécifié dans sa nature (mobilier ou immobilier) et dans sa quotité (c'est-à-dire dans sa valeur, en chiffres). Or, il est des entreprises d'épargne qui s'engagent à procurer à leurs adhérents un capital immobilier. Ce sont les entreprises de construction d'habitations. Elles s'obligent à construire pour le compte de leurs souscripteurs une maison dont le prix est arrêté, dès le jour du contrat, et payable par versements périodiques, pendant un nombre d'années convenu. Il y a bien dans ce cas, comme on le voit, promesse d'un capital déterminé. Pourquoi la loi, alors, n'a-t-elle pas rangé cette opération parmi les opérations

de capitalisation ? C'eût été en somme logique. Si elle ne l'a pas fait, c'est que ce contrat d'épargne immobilière est rarement souscrit seul. Il s'accompagne, la plupart du temps, d'un contrat d'épargne mobilière, permettant la réalisation d'une avance, d'un acompte (le tiers ou la moitié du prix de la maison), et ce n'est qu'après cette réalisation que l'entreprise détermine ses travaux de construction.

Il est pourtant des Sociétés qui offrent à leur clientèle ce qu'elles appellent la « Maison individuelle avec combinaison remboursable ». Nous y reviendrons, dans un chapitre ultérieur, quand nous examinerons les diverses combinaisons réalisées, dans la pratique, par les entreprises de capitalisation.

15. — Si, maintenant, nous consultons la jurisprudence, nous constatons qu'elle interprète, elle aussi, d'une manière large, l'article premier, *in fine*, de la loi de 1907. C'est ainsi que la Cour de Cassation, dans son arrêt précité (11), confirmant un arrêt de la Cour de Paris considère comme déterminé l'engagement portant sur des titres, en invoquant l'absence de toute distinction dans la loi. Moyennant le versement échelonné d'une somme de 200 francs (2 fr. payables comptant, et le surplus en 33 versements mensuels de 6 fr.) le directeur du Crédit Mutualiste, Audaire, offrait 5 bons d'une Société différente (la Caisse syndicale) remboursables par voie de tirage au sort à 50 fr. l'un. Il s'obligeait donc à livrer des titres, mais il soutenait que son obligation était indéterminée, parce qu'au moment où elle était contractée, il était impossible de prévoir la valeur des titres, lors de

(11) Cassation, 3 novembre 1911. Voir page 34 en note.

son exécution. Mais sa prétention, à bon droit, fut repoussée par la Cour de Cassation, parce que le titre de capitalisation qu'il remettait à ses souscripteurs portait la garantie d'un capital-espèces de 250 francs. Bien que ce capital dut être constitué par la remise de 5 bons de la Caisse syndicale, il garantissait au moins sur son titre à lui, la valeur nominale de ces 5 bons. Le capital était donc déterminé dans sa quotité.

De même la Cour de Paris, dans son arrêt du 14 février 1914, précité (12) considère comme déterminés des engagements portant encore sur des titres dont le remboursement nominal est garanti : « Attendu, dit la Cour, que les engagements déterminés ne doivent pas être limités aux seuls engagements de verser une somme fixe en espèces ; que les rapporteurs de la Chambre et du Sénat, s'ils se sont servis des expressions sommes fixes et déterminées, n'ont jamais ajouté en espèces..., que le vague persistant et voulu de cette rédaction permet aux Tribunaux d'interpréter les engagements pris, et de décider, d'après les circonstances, s'ils sont ou non suffisamment déterminés... » Le directeur de la « Caisse Mutuelle d'Epargne » Zucco, offrait un certain nombre de combinaisons (livret de famille, livret de prévoyance, carnet des millions, etc.) mais dans chacune de ces combinaisons, le capital reconstitué comprenait un nombre fixe de titres, dont l'établissement débiteur (bons du Crédit Foncier, de la Presse, de Panama, etc...) et le millésime d'émission étaient nettement précisés. Dans la première combinaison, le remboursement des titres était formellement garanti, pour

(12) Cour de Paris, 14 février 1914. Voir page 34 en note.

chaque souscripteur, jusqu'à concurrence de 176 fr., dans la seconde jusqu'à concurrence de 275 fr., etc...

Ainsi donc, promesse de titres équivaut à promesse d'un capital déterminé, à condition toutefois que le remboursement nominal de ces titres soit garanti. Sans cette condition, en effet, le cours des valeurs mobilières étant chose essentiellement variable, et soumis, suivant les circonstances, à de grandes fluctuations, la promesse serait aléatoire, et le bénéfice, envisagé par le souscripteur, des plus incertains.

16. — Est-il nécessaire d'autre part que le capital promis soit supérieur au montant du versement unique ou des versements périodiques totalisés, ou suffit-il qu'il leur soit égal ? La loi de 1907 ne l'a pas nettement spécifié. Mais si cela ne résulte pas de sa lettre, on peut dire que cela résulte de son esprit. Quel a été, en effet, son but principal ? Il a été de surveiller et de contrôler les entreprises de capitalisation, qui, à l'aide de prospectus alléchants faisaient miroiter aux yeux de la clientèle des rendements rémunérateurs. Les Sociétés qui, moyennant des cotisations modiques, faisaient à leurs souscripteurs des promesses considérables, et qui, pour réaliser ces promesses, pouvaient être amenées à s'engager dans des spéculations hasardeuses. Le législateur a voulu surtout protéger les épargnants contre l'appât de ces gains énormes, plus ou moins illusoires, mais il ne s'est pas inquiété, selon nous, des entreprises qui se bornaient à restituer à leurs adhérents, au bout d'un certain nombre d'années, leurs déboursés. A quoi serviraient d'ailleurs la capitalisation, et quels seraient ses avantages, si le capital qu'elle

se propose de constituer ou de reconstituer, n'était pas supérieur aux déboursés des souscripteurs ?

C'est également le point de vue de la jurisprudence. Nous lisons, en effet, dans un arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1915 (13) (qui confirmait un arrêt de la Cour de Paris du 28 février 1914, refusant d'assimiler l'« Avenir du Prolétariat » à une Société de capitalisation) : « L'existence d'une Société de capitalisation est caractérisée par cet élément essentiel que chaque adhérent est appelé à recueillir au terme convenu un capital déterminé et supérieur à celui qui a été réellement déboursé ». Et un peu plus loin : « La promesse d'un capital qui n'est que l'équivalent global des annuités versées ne constitue pas un appel à l'épargne, en vue de la capitalisation ».

On peut objecter, il est vrai, qu'une autre décision judiciaire a adopté la solution contraire. Le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 26 juin 1911 (14) estime que : « pour que la loi de 1907 soit applicable, il suffit que le capital que la Société s'est engagée à rembourser à l'échéance, représente simplement le total des sommes versées par l'adhérent, sans qu'aient été spécifiés le taux des intérêts capitalisés et le montant des bénéfices qui viendront éventuellement s'ajouter à ce capital. »

Il s'agissait de la « Mutuelle Parisienne » s'intitulant société de prévoyance et d'épargne, et d'un sieur Olivier qui, précédemment condamné à verser à cette dernière la somme de 615 fr., prétendait qu'elle s'était formée en fraude de la loi de 1907, et que par conséquent, le

(13) Cour de Cassation 29 juillet 1915. *Bulletin Cassation criminelle* 1915, page 298.

(14) Tribunal civil Seine, 26 juin 1911. *Journal des Sociétés* 1912, page 365.

contrat qu'elle lui opposait était nul. Olivier s'était engagé à verser la somme de 7.200 francs, par versements mensuels pendant 15 ans ; et, en retour, la Société s'obligeait à lui rembourser cette somme, à l'expiration des 15 ans, grossie du montant aléatoire des bénéfices que la dite Société aurait pu réaliser. Il était donc sûr de ne toucher à l'échéance que ces 7.200 fr. ; c'était le seul engagement déterminé pris par l'entreprise. Le Tribunal n'admit pas sa prétention. Sa décision ne nous paraît pas fondée. Ce qui l'a trompé, selon nous, c'est l'engagement déterminé de 7.200 fr. Mais l'engagement déterminé que la loi de 1907 n'admet pas, à moins qu'il n'émane de société enregistrée et contrôlée, c'est l'engagement, comme nous le disions à la page précédente, portant sur une somme supérieure au montant des versements.

Toutefois, si cette solution ne nous paraît pas admissible en droit, on peut, à certains égards, l'expliquer par des considérations de fait. En 1911, en effet, les Sociétés d'épargne jouissaient d'une absolue liberté. Elles n'étaient soumises à aucune réglementation, à aucun contrôle. Le Tribunal, dans un but de protection de l'épargne, était assez naturellement tenté de voir dans toute entreprise contractant un engagement déterminé, quel qu'en fût le montant, une entreprise de capitalisation devant obéir aux prescriptions de la loi de 1907. Maintenant que les Sociétés d'épargne ont été à leur tour l'objet de mesures de précaution, le Tribunal de la Seine, peut-être, n'adopterait pas la même solution, mais soumettrait plutôt l'opération analysée plus haut à la loi de 1913.

Ce n'est donc pas, à notre avis tout au moins, dans l'existence ou dans l'absence d'engagements déterminés

qu'il convient de rechercher le critérium entre les Sociétés d'épargne et les Sociétés de capitalisation. Mais dans le montant de cet engagement. Est-il supérieur au total des annuités versées ? Combinaison de capitalisation. Lui est-il simplement égal, ou lui est-il inférieur, bien qu'accompagné d'une promesse de bénéfices ou d'autres avantages ? Combinaison d'épargne.

17. — Avant 1907, toutefois, on pouvait encore se demander si à raison de l'écart entre le montant des versements et celui du remboursement, les Sociétés de capitalisation ne se trouvaient pas soumises aux règles du Code civil sur la limitation du taux de l'intérêt. Certes, cette question, ne se posait pas, pour les Sociétés commerciales. Tout au moins depuis la loi du 12 janvier 1886. Mais si la Société, au contraire, était civile ; si on se trouvait, par exemple, en présence d'une Société mutuelle ? Nous ne le pensons pas davantage. Il est admis, en effet, en doctrine et en jurisprudence, que les règles du Code civil, en ce qui concerne cette limitation, ne s'appliquent qu'aux prêts, et non aux opérations faites dans un tout autre but. Or, nous l'avons déjà dit, et nous y reviendrons plus tard, quand nous chercherons à déterminer la nature juridique du contrat de capitalisation, le souscripteur ne fait pas un prêt. Si certains, malgré tout, veulent étendre le principe de limitation du taux de l'intérêt à d'autres contrats que le contrat de prêt, ils sont néanmoins obligés de faire exception pour les contrats aléatoires. Et le contrat de capitalisation est un contrat aléatoire.

18. — Est-il enfin nécessaire que l'engagement soit déterminé dans sa totalité ? Quelques Sociétés, en effet, joignent à la promesse d'un capital déterminé, certains

autres avantages indéterminés : valeurs de Bourse dont le remboursement nominal n'est pas garanti ; participation aux bénéfices ; pension de retraite. Que décider ? Y a-t-il œuvre de capitalisation, au sens de la loi de 1907, ou œuvre d'épargne au sens de la loi de 1913 ? Attachons-nous au critérium précédemment dégagé. La part déterminée de l'engagement est-elle supérieure aux versements du souscripteur ? Œuvre de capitalisation et loi de 1907. Ainsi, dans l'arrêt Audaire, précité (15) la part déterminée de l'engagement (soit 250 fr.) était supérieure à la totalité des cotisations (soit 200 fr.) ; la part indéterminée consistait dans 1/5 d'obligation de la Ville de Paris 1904, et dans la participation immédiate au tirage de 10 valeurs à lots. Le souscripteur ne savait pas ce que vaudrait à l'échéance de son contrat le 1/5 d'obligation, et il ignorait également combien lui rapporterait cette participation immédiate au tirage de 10 valeurs à lots.

Au contraire, la part déterminée de l'engagement est-elle simplement égale ou inférieure au montant des versements ? Alors œuvre d'épargne et loi de 1913. Ainsi, dans l'affaire « Mutuelle Parisienne » Olivier (16) la part déterminée de l'engagement (soit 7.200 fr.) était égale à la totalité des cotisations. L'avantage indéterminé consistait dans une participation aux bénéfices. Mais ces bénéfices ne venaient s'ajouter au capital promis, qu'autant, bien-entendu, que les opérations de l'entreprise auraient réussi.

En ce qui concerne les pensions de retraite il faudrait faire les mêmes distinctions. A condition, toutefois, qu'il

(15) Arrêt Audaire. Voir page 34 en note.

(16) Jugement Tribunal Seine. Voir page 44 en note.

s'agisse de retraites d'un taux indéterminé, parce que ce taux, variable chaque année, est calculé d'après les bénéfices de la Société. La promesse de retraites d'un taux déterminé soulève en effet une difficulté spéciale que nous examinerons plus tard (17).

19. — Ces développements fournis, il nous reste maintenant à comparer l'opération de capitalisation, telle que nous venons de la définir, avec d'autres opérations qui présentent avec elle beaucoup d'analogies, mais qui s'en séparent néanmoins par des différences nettes.

Tout d'abord le contrat tontinier. Les entreprises qui réalisent des opérations tontinières font, comme les entreprises de capitalisation, appel à l'épargne publique. Elles recueillent des versements périodiques, et procèdent à leur capitalisation. Mais, caractéristique essentielle, dans la tontine, les chances de mortalité interviennent, et la mort d'un souscripteur influe sur le montant des droits des autres, qui voient ainsi s'augmenter la somme qui doit leur revenir. Quelle que soit la variété de ses combinaisons, elle consiste toujours dans la répartition finale des cotisations au profit des survivants. C'est la mort du plus grand nombre qui est la seule chance de bénéfices. C'est une opération qui a pour but unique de spéculer sur la mort des autres individus avec lesquels on s'associe. Plus il y a de victimes, et plus elle est fructueuse.

Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'on ait fait souvent de la tontine, sorte de loterie funèbre où les morts paient pour les vivants, un portrait peu flatteur (18). Et nous nous demandons même pourquoi le législateur n'a pas

(17) Voir page 167.

(18) Rapport Lourties. Page 21 en note.

purement et simplement prohibé cet acte de cupidité, de spéculation immorale, au lieu de l'accueillir à côté de l'assurance sur la vie qui est, elle, un acte de prévoyance et de sage administration.

Dans l'opération de capitalisation, au contraire, le malheur des uns ne procure aux autres aucun avantage ; et le capital constitué au lieu d'être fonction des décès, comme dans l'association tontinière, est simplement fonction des versements effectués.

20. — Un autre contrat encore ressemble beaucoup au contrat de capitalisation : c'est le contrat d'assurance sur la vie ; et on a confondu parfois les deux opérations. Avant la loi de 1907, d'ailleurs, beaucoup de Sociétés de capitalisation s'intitulait « Sociétés d'Assurances Mutuelles », et un arrêt de Cassation du 20 février 1888 (19) leur avait formellement reconnu le droit de se placer sous le régime du décret du 22 janvier 1868 relatif aux Assurances Mutuelles.

La confusion était d'autant plus facile, qu'en doctrine une théorie qui a été très répandue (20) et qui d'ailleurs a été longtemps suivie par la jurisprudence, considérait l'assurance sur la vie comme une opération reposant sur l'épargne et la capitalisation. Vous faites un placement, disait-on, un placement des plus sûrs et même le meilleur de tous, puisqu'il s'agit de créer à votre famille des ressources pour un temps où, vraisemblablement vous ne pourrez plus suffire à ses besoins. Vous placez vos épargnes, et vos versements accrus des intérêts composés arriveront à produire le capital que le contrat vous assure.

(19) Cour de Cassation, 20 février 1888. Sirey 1888-1-401.

(20) Voir Couteau. Assurances sur la vie, tome I, page 209.

Mais, au fond, rien n'était plus inexact. Le capital assuré, loin d'être formé par la capitalisation des primes versées, est obtenu par la réunion des primes acquittées par tous les assurés d'une même catégorie, l'année où ce capital doit être payé. Comme le remarquait M. le professeur Boistel (21) : « le caractère temporaire et annuel des contrats d'assurance sur la vie, ainsi que la comptabilité des compagnies, démontrent que le capital assuré est tiré d'une caisse alimentée annuellement par le versement des primes des co-assurés. Chaque année cette caisse est épuisée par le paiement des sinistres, et au commencement de l'année suivante, les co-assurés versent leurs primes qui sont également partagées pendant le courant de l'année. » Il est aisé de le constater, en prenant comme sujet d'étude l'assurance qui ne dure qu'une année, soit parce que la police l'a limitée à cette période, soit parce que l'assuré est décédé dans la première année. Le capital n'a pu être formé par l'accumulation et la capitalisation des versements de l'assuré qui vient de mourir ; il ne peut provenir que d'un prélèvement sur l'ensemble des cotisations fournies par les personnes qui se réunissent en une mutualité. Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui existe pour les Sociétés de secours mutuels : les sommes destinées en cas de maladie à l'un des adhérents proviennent des cotisations de tous les membres.

Bien que cette conception de l'assurance soit maintenant à peu près abandonnée, certains tribunaux, quand même n'échappent pas toujours à la confusion. C'est ainsi que nous lisons dans un jugement du Tribunal de

(21) Note sous Dalloz 1891-2-9.

commerce de Lyon (22) : « La police de capitalisation constitue bien, en réalité, un contrat d'assurance assimilable au contrat d'assurance sur la vie, dit assurance mixte, avec cette seule différence que l'évènement aléatoire et fortuit, le tirage, présente certainement un caractère plus agréable, pour le titulaire de la police de capitalisation, que son propre décès pour le souscripteur de la police d'assurance-mixte... » Ajoutons de suite que ce jugement fut réformé en appel, et que la Cour de Lyon (23) se garda bien d'assimiler, aussi complètement, le contrat d'assurance au contrat de capitalisation.

C'est qu'en effet ces deux opérations présentent des différences profondes. Dans l'assurance il est tenu compte de la mortalité, l'exécution des engagements dépend de la durée de la vie humaine. C'est d'après cette durée que s'apprécieront les résultats de l'opération. Elle servira de base aux répartitions. Dans les contrats de capitalisation, au contraire, la durée incertaine de la vie n'est pas prise en considération ; les répartitions se faisant suivant des engagements déterminés lors de la souscription et dépendant uniquement de l'importance des versements effectués.

D'autre part le but de tout contrat d'assurance n'est-il pas la garantie d'un risque ? Et le risque n'est-il pas un élément indispensable de ce contrat ? Où est-il en matière de capitalisation (24) ? Et surtout comment est-il garanti ?

(22) Tribunal de commerce de Lyon, 5 décembre 1913. Recueil périodique Assurances 1914-393.

(23) Cour de Lyon, 7 juillet 1914. Recueil périodique Assurances 1915-12.

(24) Comparer Hémard. Cours de doctorat précité. Voir page 29 en note.

Sans doute on pourrait s'y tromper en lisant les statuts de certaines Sociétés. C'est ainsi que « l'Avenir des Familles » déclarait : « Le but de la Société est de reconstituer tout capital, et de l'assurer contre tous risques de perte ». Mais les entreprises de capitalisation ont-elles vraiment pour objet de garantir le capital souscrit contre tous risques de perte ? Lorsqu'une Société reçoit une somme pour la faire fructifier, pour l'augmenter par la capitalisation, et la restituer au bout d'un certain délai, ainsi augmentée, on ne voit pas le risque couru. Sans doute, dira-t-on, la constitution du capital est subordonnée à la possibilité, pour cette dernière, de capitaliser les sommes qui lui sont confiées, au taux envisagé ; à la possibilité de trouver des placements suffisamment rémunérateurs ; et cette éventualité constitue un risque pour l'adhérent. Mais on ne saurait considérer comme un risque les mauvais placements, les chances de perte des capitaux. A ce titre, la première Société venue qui emprunterait, par exemple, pourrait, en utilisant ce raisonnement, se présenter comme une Société d'assurances en soutenant qu'en apportant des fonds chez elle, on évite le risque de les perdre ailleurs.

Comme le disait M. le professeur Wahl, dans une remarquable étude consacrée aux Sociétés de capitalisation (25) : « Il y a risque dans toute espèce de placement, et comme évidemment on ne qualifiera pas d'assurance l'achat d'un titre ou d'un immeuble, il ne faut pas non plus considérer comme une assurance la capitalisation des fonds confiés à une Société. Le risque inhérent à une

(25) Les Sociétés de capitalisation. *Revue des Sociétés*, 1899, page 203...

opération ne fait pas de cette opération une assurance. Il faut pour qu'il y ait assurance, que les fonds confiés à l'assurance soient destinés à couvrir des risques étrangers à ces fonds ».

Et même en admettant qu'il y ait risque, ce qui est peu soutenable, comment ce risque est-il garanti ? Où est l'assureur ? On ne le voit pas. La Société ? Pas la Société mutuelle, en tous cas. Oui, mais la Société anonyme, dirait-on, qui dispose d'un capital social, garantie qui lui permet de suppléer à l'insuffisance éventuelle de ses placements, résultant de crises économiques ? Dans ce cas, ne prend-elle pas à sa charge le risque de l'abaissement possible du taux de l'intérêt, et de l'insuffisance du rendement ? Au moyen de son capital social, jouant le rôle de caisse de garantie, ne couvre-t-elle pas le risque ainsi assumé ? Il ne semble pas. Dans tous les cas, ce serait une garantie bien modeste, car cette Société serait presque toujours dans l'impossibilité de combler, avec son capital, quelle que soit d'ailleurs son importance, l'énorme déficit créé, dans son portefeuille, par l'insuffisance des placements.

Signalons encore, entre ces deux opérations, une différence qui découle d'ailleurs de celle que nous avons indiquée en premier lieu. Elle a trait à leur technique financière. L'opération d'assurance, se basant sur la probabilité de durée de la vie humaine, il en résulte que les Compagnies d'assurances établissent leurs tarifs en tenant compte d'éléments statistiques fournis par les tables de mortalité, ce qui fait varier le taux de la prime avec l'âge de l'adhérent. Dans l'opération de capitalisation, au contraire, ces éléments statistiques font défaut, et les tarifs

sont fixés à un taux uniforme, quel que soit l'âge du souscripteur. Ils sont simplement calculés d'après l'importance du capital que ce dernier veut se constituer.

Si nous avons quelque peu insisté sur ces différences, ce n'est pas à dire que contrat de capitalisation et contrat d'assurance n'aient pas entre eux des points communs. Nous aurons, au cours de cette étude, l'occasion d'en faire état, et, eu égard à ces ressemblances, nous appliquerons au contrat de capitalisation certaines solutions dégagées par la loi ou la jurisprudence, pour le contrat d'assurance. Soit, en ce qui concerne le fond (paiement des primes, rachat, réduction, etc...), soit en ce qui concerne la forme (polices, formes de la police, modes de transmission, etc...).

## CHAPITRE DEUXIEME

---

### Nature juridique du Contrat de Capitalisation

---

21. — A ce sujet, nous ne trouvons aucune indication dans la loi de 1907. Aucune indication précise tout au moins. Cela tient à ce que le législateur s'est moins préoccupé de dégager la nature juridique du contrat de capitalisation que d'imposer aux entreprises certaines règles de constitution et de fonctionnement. Essayons toutefois de combler cette lacune de la loi, et tout en rattachant ce contrat à l'ensemble de notre système juridique, demandons-nous s'il est possible de le ranger dans une catégorie donnée, de le faire entrer sans trop le défigurer, dans le cadre de certains contrats existants.

On pourrait d'abord songer à la vente, en cas de versement unique. La chose vendue étant le titre ou la police de capitalisation, et le prix consistant en ce versement. Mais ici le vendeur est-il bien propriétaire de la chose vendue ? Non pas. On ne peut pas dire, qu'au jour du contrat, l'entrepreneur de capitalisation soit propriétaire du capital qu'il s'engage à délivrer. Puisque ce capital n'est pas encore constitué. Vente de chose future, alors ? Pas davantage. Quand le capital est constitué, c'est-à-dire à la fin du contrat, l'entrepreneur n'en est pas propriétaire. En le remettant au souscripteur, il ne lui

fait pas délivrance d'une chose lui appartenant, il lui restitue simplement une somme qu'il a reçue de lui, somme augmentée du produit de la capitalisation.

Mais en cas de versements fractionnés, n'y a-t-il pas ce qu'on appelle « vente à tempérament » ? Pas plus, et pour les mêmes raisons. Dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a pas vente de titre ; restitution plutôt, remboursement, si l'on veut, de sommes reçues. Encore moins, renversant les rôles, pourrait-on assimiler l'entrepreneur à un acheteur. En effet, au lieu d'acquérir la propriété de la chose achetée (versements uniques ou versements échelonnés) il doit en faire un emploi précis ; et loin de pouvoir disposer, à son gré, des sommes ainsi acquises, la loi de 1907 l'oblige à les convertir en placements dans des conditions nettement déterminées.

22. — La jurisprudence, à notre connaissance, tout au moins, s'est toujours gardée de confondre le contrat de capitalisation avec le contrat de vente. Mais elle a admis parfois son assimilation avec le prêt d'argent et considéré le titre de capitalisation comme une obligation émise par une société financière. C'est à propos d'une question d'ordre fiscal qu'elle a eu l'occasion d'affirmer ce point de vue. Il s'agissait de l'application de l'article 27 de la loi du 8 juin 1850, soumettant au droit de timbre de 1 % les titres cotés à la Bourse ou susceptibles de l'être. La société « La Capitalisation » que l'enregistrement avait soumise, depuis sa fondation, au paiement de cette taxe, réclamait en 1907, devant le Tribunal civil de la Seine (1), la restitution de tous les droits versés de

(1) Tribunal civil Seine, 19 novembre 1907. Loi, 26 février 1908.

ce chef, prétendant que les titres par elle émis, ne devaient pas être assimilés à des valeurs mobilières négociables en Bourse.

Le Tribunal ne fit pas droit à sa demande, et décida que l'émission de bons de capitalisation faite par cette société devait être comparée à une émission d'obligations : « Attendu, disait-il, qu'en examinant la question litigieuse, il n'est pas douteux que les bons de capitalisation, quelles qu'ils soient d'ailleurs les particularités qui résultent de leur caractère spécial et qui les différencient de tous les autres titres, rentrent dans la catégorie des obligations émises par une société ; que des raisons décisives se trouvent en ce sens dans la longue durée de ces titres, dans leur mode de création par voie d'appel au public, leur caractère de valeurs de placement, leur remboursement avec primes par voie de tirage au sort, et le fait qu'il sont munis de coupons de participation aux bénéfices... »

Mais cette interprétation, qui satisfaisait pleinement l'enregistrement, ne fut point acceptée par « La Capitalisation », et cette dernière saisit la Cour de Cassation du différend. La Chambre civile, dans un arrêt du 7 mai 1912 (2), cassa la décision du Tribunal de la Seine, et admit les prétentions de la Société par les motifs suivants : « La loi de 1850 ne frappe que les titres cotés en Bourse ou susceptibles de l'être, c'est-à-dire les obligations émises en représentation d'emprunts d'une somme déterminée, offerts au public par fractions égales. Or, tel n'est pas le caractère des bons de capitalisation qui

(2) Cour de Cassation, 7 mai 1912. *Gazette des Tribunaux*, 1912-1-204.

ne sont pas représentatifs d'emprunts collectifs effectués par la Société en vue de se créer un capital destiné à un autre objet que l'épargne. Ils ne peuvent être cotés à la Bourse et ne constituent pas des valeurs publiques au sens de la loi du 5 juin 1850... »

Le Tribunal civil de Reims, devant lequel l'affaire fut renvoyée, adopta le point de vue de la Chambre civile, donnant ainsi définitivement raison à la Société « La Capitalisation » (3).

C'est qu'en effet la négociation en Bourse suppose un ensemble de titres émis dans les mêmes conditions et de valeur égale. De titres, comme disait la Cour de Cassation, « émis, par fractions égales, en représentation d'emprunts d'une somme déterminée ». Sont seuls susceptibles de se prêter à des négociations les titres qui présentent entre eux une identité absolue, et sont interchangeables. Or, tel n'est pas le caractère des titres de capitalisation. Ce sont des titres, essentiellement individuels dont la valeur varie avec le jour où ils sont émis. Bien que cessibles, ils résistent à la négociation en Bourse à raison des particularités de valeur et d'échéance qui sont propres à chacun d'eux. Alors même qu'ils auraient été souscrits le même jour, et qu'ils auraient la même échéance, leur valeur change, pour ainsi dire, à chaque versement, et elle peut être modifiée à tout instant au gré du contractant qui peut cesser d'acquitter ses cotisations. Tout au plus pourrait-on faire exception pour les titres libérés par un versement unique (les deux conditions précédentes étant bien entendu réunies), mais

(3) Tribunal civil Reims, 18 décembre 1913. *Gazette des Tribunaux* 1914-2-311.

ce sont, dans la pratique, hypothèses bien rarement réalisées.

Ce sont justement ces particularités de valeur qui distinguent essentiellement le titre de capitalisation de l'obligation. A sa souscription le premier a une valeur nulle. La seconde, au contraire, a une valeur déterminée, une valeur d'émission. La valeur du premier, en partant de zéro, va en croissant avec l'âge pour atteindre la valeur du capital constitué. La seconde varie ordinairement peu de son prix d'émission. D'autres différences encore. Le souscripteur d'une obligation doit payer obligatoirement tous les versements successifs. Il y a engagement ferme de sa part. Au contraire, le souscripteur d'un bon de capitalisation (et nous insisterons plus tard, sur ce point) peut cesser à toute époque les versements. Le bon de capitalisation a une valeur de rachat ou une valeur réduite. L'obligation n'en a pas. Les versements sur titre de capitalisation comportent un chargement minimum. Les versements sur obligation n'en comportent pas du tout. L'un ne rapporte aucun intérêt annuel, l'autre en rapporte.

Enfin, et surtout (et il est étonnant que cette différence fondamentale ait échappé au Tribunal civil de la Seine, bien qu'ayant statué antérieurement à la loi de 1907) le contrat de capitalisation ne peut être assimilé au contrat de prêt, parce que le premier est conclu dans l'intérêt du souscripteur, tandis que le second est conclu dans l'intérêt de l'emprunteur. Dans le premier cas les fonds versés n'ont d'autre but que la constitution d'un capital au profit exclusif de l'épargnant ; dans le second, au

contraire, il sont employés par l'emprunteur, à sa guise, et pour le plus grand profit de son entreprise (4).

23. — Revenant toutefois à la décision du tribunal de Reims, ce dernier considérerait le contrat de capitalisation comme « un contrat innommé tenant du dépôt, du mandat et aussi de l'association, puisque les souscripteurs participent aux bénéfices. » Qu'est-ce à dire ? La jurisprudence estimerait-elle qu'il est impossible de ranger ce contrat dans une catégorie juridique précise, et qu'il convient de combiner, à son égard, pour les lui appliquer, à la fois, les règles du dépôt, du mandat et de l'association ? Cela risquerait d'être bien compliqué, et n'y aurait-il pas telles hypothèses, où l'application simultanée de ces règles serait parfois difficile ?

Analysons, donc, d'une manière plus complète, l'opération, et écartons de suite la participation aux bénéfices ; cette participation étant loin d'être offerte par toutes les Sociétés de capitalisation. Reste le dépôt ou le mandat. Sans doute, au premier abord, la similitude entre le dépôt d'argent, ou si l'on veut le dépôt irrégulier, et le contrat de capitalisation paraît très grande. Bien entendu nous n'envisageons pas ici le dépôt en vertu duquel le déposant n'a cherché qu'à se décharger du souci inhérent à la garde des fonds ; le dépositaire rendant, en ce cas, un service gratuit. Ni le dépôt comportant un terme de restitution et un service régulier d'intérêts ; cette opération n'étant au fond qu'un prêt (5). On ne saurait, évidemment, assimiler l'opération de capitalisation à un dépôt fait dans un établissement de crédit, moyennant

(4) C'était également la conclusion de M. Wahl dans son étude précitée. Voir page 52 en note.

(5) Voir Baudry, Lacantinerie et Wahl. Tome 23, page 595.

un intérêt minime, « la faiblesse de l'intérêt s'expliquant par le droit que se réserve le déposant de rede-mander les sommes déposées, après un terme relativement court, ce qui ne permet pas au dépositaire de donner aux fonds un emploi définitif » ; et cet établissement, d'autre part, utilisant les sommes qui lui sont confiées pour ses besoins personnels, pour ses opérations de spéculation.

Mais le dépôt fait, par exemple, dans une caisse d'épar-gne, quand le déposant, sans réclamer d'intérêts à cette caisse, ne songe, par son intermédiaire, qu'à faire fruc-tifier ses économies au moyen de la capitalisation ! Cer-taines Sociétés de capitalisation, d'ailleurs, appellent leurs contrats des comptes d'épargne. Ce sont des comp-tes, disent-elles, que nous ouvrons à nos déposants, comptes que nous gérons, que nous faisons valoir, en les associant. Il y a bien ainsi, entre les deux opérations envi-sagées, identité de but : formation d'un capital au profit de l'épargnant. Mêmes moyens de réalisation ; mêmes garanties de gestion. La caisse d'épargne, en effet, pas plus que l'entreprise de capitalisation ne peut faire un libre emploi des fonds recueillis. Loin de pouvoir les utiliser, à son gré, elle doit les convertir en place-ments présentant toute sécurité pour les déposants. Tou-tefois, même dans ce cas, des différences importantes sont à signaler. Ainsi le remboursement des sommes confiées à la caisse d'épargne peut être demandé à tout moment, et ce remboursement comprendra tous les versements accrus des intérêts capitalisés. De même le souscripteur d'un contrat de capitalisation peut, à sa guise, cesser d'acquitter ses cotisations, et réclamer à la Société ce qu'on appelle la valeur de rachat de son contrat. Mais

suivant l'époque à laquelle on se place, c'est-à-dire suivant que le terme de ce contrat est proche ou éloigné, la valeur de rachat est tantôt supérieure, tantôt inférieure à la totalité des versements. Autre différence encore. La caisse dépositaire promet un remboursement en espèces ; il suffit, au contraire, à l'entreprise de capitalisation de promettre un capital, quel qu'il soit, pourvu qu'il soit déterminé dans sa nature et dans sa quotité.

24. — Le dépôt écarté, reste le mandat. M. Pol de Corbier dans un ouvrage extrêmement documenté sur les entreprises de capitalisation (6), ouvrage que nous avons utilisé avec le plus grand profit au cours de cette étude, estime que le contrat de capitalisation présente tous les caractères du mandat. On ne saurait, dit-il, appeler dépôt la remise d'une somme d'argent à une personne, alors que cette personne doit en faire un emploi déterminé. L'épargnant qui apporte à une Société des fonds, à charge, pour cette dernière, de les affecter à un service déterminé : la formation d'un capital, fait plutôt acte de mandant que de déposant.

Et c'est justement ce que fait le souscripteur d'un contrat de capitalisation. Ne confie-t-il pas à l'entreprise des sommes qu'elle devra faire fructifier dans un but défini ? Ne la charge-t-il pas, ne « lui donne-t-il pas le pouvoir » suivant la formule de l'article 1984 du Code civil, de réaliser, à l'aide d'une certaine technique financière, une opération précise : la constitution d'un capital ? Le contrat de capitalisation a donc comme le contrat de mandat, en général tout au moins, un objet précis et déter-

(6) Pol de Corbier. Entreprises et contrats de capitalisation et d'épargne.

miné. Et les liens juridiques qui se forment entre souscripteur et entrepreneur d'une part, ne sont-ils pas les mêmes que ceux qui se forment entre mandant et mandataire d'autre part? Aux termes de l'article 1991 du Code civil, « le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé ». De même l'entrepreneur est obligé, tant que dure le contrat, de recevoir les versements du souscripteur, de les gérer, de les faire valoir en placements, dans les limites fixées par la loi de 1907. D'après l'article 1993, tout mandataire doit rendre compte de sa gestion. Pareille obligation pèse sur l'entrepreneur. Sans doute ce dernier, la plupart du temps, ne tiendra pas de compte particulier pour chaque souscripteur. Ici, en effet, pas de livret individuel, pas de compartiment spécial, comme à la caisse d'épargne. Les versements sont réunis en une masse commune et font l'objet d'un emploi collectif. Mais le souscripteur peut exiger annuellement un compte général, portant sur l'ensemble des opérations, et la loi de 1907 dans son article 11, dispose que, « toute entreprise est tenue de délivrer à tout porteur de bons qui en fait la demande, un compte rendu annuel de toutes ses opérations, moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder 1 fr. » Par application encore de la même idée, l'article 8 de la même loi, décide que « tout porteur de bons, après chaque tirage, a droit à la délivrance gratuite de la liste intégrale des titres sortis dans les séries qui l'intéressent et non encore remboursés ». De cette façon, chaque souscripteur peut apprécier et surveiller la gestion de l'entreprise, contrôler l'emploi des fonds, s'assurer de l'importance des réserves mathématiques, et vérifier la régularité des

tirages. Suivant l'article 2004, le mandat est essentiellement révocable au gré du mandant. Pareille faculté est laissée au souscripteur qui peut résilier le contrat à tout moment, et à sa seule volonté, en cessant d'effectuer ses versements (7).

Toutefois, si le contrat de capitalisation est, selon nous, un contrat de mandat, il faut ajouter un contrat de mandat salarié ; conformément à la disposition finale de l'article 1986 du Code civil. En effet, il s'agit là d'un mandat donné à une personne dont la profession consiste à faire les affaires d'autrui. Les versements, alors, au lieu d'être affectés dans leur totalité à la capitalisation, subiront un prélèvement (prélèvement dont le maximum, prescrit la loi de 1907 dans son article 4, § 3, doit être spécifié au contrat) destiné à dédommager l'entrepreneur de ses frais de gestion, à le rémunérer de ses services, et à lui allouer un bénéfice. Il en résulte que, dès que la gestion a commencé, une obligation naît à la charge du souscripteur, celle d'indemniser l'entrepreneur à raison des dépenses par lui exposées et à raison de la peine qu'il a prise.

On sait, par ailleurs, qu'il importe peu, au point de vue du droit de révocation appartenant au mandant, que le mandat soit gratuit ou salarié. On sait aussi, surtout dans l'hypothèse du mandat salarié, que ce droit de révocation n'est pas absolu, et que la jurisprudence, tout au moins, décide que lorsqu'il est exercé dans des conditions intempestives ou abusives, il peut y avoir lieu à dommages-intérêts au profit du mandataire. Les tribunaux assim-

(7) Voir page 101.

lent ainsi le mandat salarié au contrat de travail, quand ce dernier, à durée indéterminée, est résilié par manifestation unilatérale de volonté (8).

Sans doute, en notre matière, on conçoit assez difficilement que le fait par le souscripteur de révoquer son mandat, c'est-à-dire de cesser ses versements, puisse causer gros préjudice à l'entrepreneur. Cependant la plupart des Sociétés stipulent dans leurs polices que si le souscripteur abandonne son contrat avant l'expiration de la deuxième ou de la troisième année, les cotisations déjà payées leur seront entièrement acquises, à titre de dommages-intérêts. Aussi, aurons-nous, plus tard, à apprécier la légalité de cette clause.

Cependant une objection grave se présente. Jusqu'ici dira-t-on, vous avez invoqué des textes relatifs au mandat qui s'appliquent très bien au contrat de capitalisation, tel qu'il est réglementé par la loi de 1907. Jusqu'ici concordance parfaite. Mais ce n'est pas tout. Que faites-vous, notamment, du grand principe de la représentation ? Est-ce que l'article 1984 du Code civil ne définit pas expressément le mandat « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour son compte et son nom » ? En son nom, cela ne veut-il pas dire que l'acte fait par le mandataire est censé accompli par le mandant, de telle sorte que ses effets juridiques viennent se fixer sur la tête de ce dernier ? Or, les opérations, les placements par exemple, réalisés par les Sociétés de capitalisation sont bien réalisés pour le compte des souscripteurs, mais pas en leur nom.

(8) Nancy 1909. Sirey 1909-2-246.

L'argument, bien qu'embarrassant, ne nous paraît pas irréfutable. Si la représentation est un caractère ordinaire de notre mandat, ce n'est pas, selon nous, un caractère essentiel. Sans doute, on l'a parfois prétendu (9). Mais est-il exact que notre législation l'impose ? Sans faire intervenir l'article 94 du Code de commerce qui prévoit formellement un mandat exercé en nom propre, un mandat qui dissimule le commettant et qui fait que les tiers voient seulement le mandataire, ne trouvons-nous pas au Code civil des exemples de mandat sans représentation ? La convention de prête-nom ? Et la caution qui garantit la dette d'autrui, n'est-elle pas au fond, un mandataire qui s'engage personnellement ? « Que le mandataire traite en l'une ou l'autre qualité, dit M. le Professeur Capitant (10), cela ne modifie pas le caractère du mandat. C'est toujours un contrat de mandat ».

25. — Cette objection écartée, nous dirons donc, en résumé, que le contrat de capitalisation est un contrat de mandat salarié.

Contrat consensuel, l'accord des parties suffisant pour sa formation et sa validité ; la loi de 1907 ne l'ayant soumis à aucune solennité de forme. Règles ordinaires de l'offre et de l'acceptation de l'offre. Le contrat est parfait, dès que l'offre émanant de l'entreprise a été acceptée par le souscripteur ; acceptation se traduisant, en fait, par la remise de la police. Si l'on envisage tout au moins une entreprise anonyme de capitalisation. Pour la Société mutuelle, en effet, la remise de la police peut n'être pas suffisante. Le souscripteur devenant en même temps asso-

(9) Cour de Cassation, 14 avril 1886. Dalloz 1886-1-220.

(10) A. Colin et H. Capitant. Traité élémentaire de droit civil. Tome II, page 697.

cié, il est indispensable qu'il adhère préalablement au pacte social, et la formation du contrat est subordonnée à cette adhésion préalable. Il a été jugé, maintes fois, que la seule signature du bulletin d'adhésion n'a aucune valeur contractuelle, et que le souscripteur n'est véritablement engagé que s'il a pris, auparavant, connaissance des statuts sociaux (11). Donc, pour que la remise de la police soit suffisante, il faut que cette police reproduise les statuts de la Société, de telle sorte qu'en acceptant la police le souscripteur adhère en même temps aux statuts.

Contrat unilatéral, le souscripteur ne s'obligeant à rien, en principe. Il fournit une somme d'argent au début du contrat, et successivement chaque trimestre ou chaque mois, s'il veut continuer. A la suite, et en retour de cette prestation, l'entrepreneur contracte un engagement. Par conséquent ce contrat rentre bien dans la définition des contrats unilatéraux que nous donne l'article 1103 du Code civil : « Un contrat est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières, il y ait d'engagement. » Le caractère salarié du mandat ne doit pas, en effet, nous tromper. Immédiatement et par l'effet du contrat, il n'y a qu'une obligation qui se forme, celle de l'entrepreneur, du mandataire. Il doit gérer les fonds qui lui sont confiés. Sans doute, plus tard, une obligation naît à la charge du souscripteur, mais cette obligation n'a

(11) Tribunal de Paix Reims, 18 janvier 1905. *Gazette du Palais*, 1906-2-6.

Cour de Cassation, 11 janvier 1910. *Revue des Sociétés* 1910, page 327.

Cour de Besançon, 25 février 1913. *Journal des Sociétés* 1917, page 191.

pas sa source dans le contrat. Elle dérive d'un fait postérieur. L'obligation d'indemniser l'entrepreneur pour sa gestion est indépendante de la convention. Si la gestion n'a pas lieu, si l'entrepreneur n'effectue aucun déboursé, l'obligation de payer le salaire ou de rembourser la dépense, ne peut prendre naissance. « L'engagement principal, essentiel dit M. le Professeur Guillouard, dans son traité du mandat (12), autour duquel tout gravite dans le contrat de mandat, même salarié, c'est l'engagement du mandataire. » Si nous insistons quelque peu sur ce caractère unilatéral du contrat de capitalisation, c'est qu'un intérêt pratique nous y pousse. Nous savons, en effet, qu'une loi récente, la loi du 29 juin 1918, soumet à l'enregistrement, dans un délai de trois mois, tous les actes constatant des conventions synallagmatiques. Acte s'entend ici, bien entendu, de « *l'instrumentum* », de l'écrit destiné à prouver ce qui a été conclu. (Ce qui exclut les conventions verbales, et même chose assez curieuse, les écrits qui considérés isolément, ne forment pas la preuve complète de la convention (13). Si nous rangions le contrat de capitalisation dans la catégorie des contrats synallagmatiques, force nous serait de lui appliquer la loi de 1918. Mais comme nous avons soutenu à la page précédente qu'il appartenait plutôt à la catégorie des contrats unilatéraux, ou si l'on veut, pour employer une formule quelque peu désuète, des contrats synallagmatiques imparfaits, nous devons en conclure, par conséquent, que ces dispositions nouvelles ne le concernent pas. Le

(12) Guillouard. Traité du mandat, page 332.

(13) *Journal officiel*. Débats Sénat, 15 juin 1918, page 471.

législateur n'ayant visé que les contrats synallagmatiques parfaits.

Contrat à titre onéreux, le souscripteur fournissant une prestation en échange de l'avantage qui lui est promis, s'imposant un sacrifice pécuniaire pour recueillir le bénéfice de l'opération.

Contrat successif, n'épuisant pas ses effets en une seule fois, mais se traduisant, la plupart du temps tout au moins, par des prestations répétées, des paiements périodiques, se renouvelant, pour ainsi dire, à chaque versement. Ce qui présente de l'intérêt au point de vue du mode d'extinction. Nous savons, en effet, que les contrats successifs ne sont pas annulés ou résolus, ils sont plutôt résiliés. La résiliation n'ayant d'effet que pour l'avenir et laissant indemne le passé (14).

Contrat d'adhésion, si l'on veut encore, pour marquer le rôle effacé qu'y joue la volonté du souscripteur. Ce dernier étant obligé d'accepter en bloc les combinaisons qui lui sont offertes. Mais contrat d'adhésion réglementé par le législateur, ce qui ne permet plus à l'entrepreneur d'imposer sa loi, sans contrôle.

Enfin contrat aléatoire, l'événement incertain, d'après l'article 1164 du Code civil, consistant ici dans l'époque du remboursement. Quand l'entreprise tout au moins, (mais elles le font toutes) pratique des tirages au sort. L'aléa d'ailleurs est surtout pour le souscripteur ; la Société, si ses opérations sont bien conduites, ne courant nul risque.

(14) Comparer Hémond. Cour de doctorat précité. Voir page 29 en note.

## CHAPITRE III

---

### **Conditions générales de validité du Contrat de Capitalisation**

---

26. — Nous examinerons d'abord les conditions générales de validité du contrat de capitalisation, telles qu'elles sont établies, pour tout contrat, dans les articles 1108 et suivants du Code civil, devant étudier, au chapitre suivant, les conditions spéciales établies par la loi de 1907. Ces conditions générales nous les connaissons : ce sont le consentement, la capacité, l'objet, et la cause.

Débarrassons-nous de suite, de l'objet et de la cause, n'ayant ici rien de spécial à dire. L'objet est certain et déterminé, le titre souscrit indiquant le montant du capital en vue duquel le contrat a été conclu, ainsi que le terme de l'exigibilité. Quant à la cause, elle est licite. Etant en présence d'un contrat unilatéral, ne donnant naissance qu'à une obligation, celle de l'entrepreneur, la cause de cette dernière réside dans les prestations faites par le souscripteur. Pour maintenir en effet le contrat avec toutes ses conséquences, le service des primes doit être régulier, et effectué sans interruption. La cause toutefois serait illicite si le contrat était souscrit en vertu de tarifs non enregistrés par l'autorité compétente, ou encore en vertu de tarifs enregistrés, mais non observés. Sa nul-

lité s'imposerait, et les primes versées pourraient être répétées, sous réserve des dépenses exposées par l'entrepreneur, et de l'indemnité à lui due pour rémunération de ses services. Sans préjudice, bien entendu, des pénalités édictées par la loi de 1907, § 16 (15).

En ce qui concerne le consentement et la capacité il convient de s'étendre davantage, et de fournir quelques développements. Aussi à chacune de ces deux questions consacrerons-nous une section distincte.

## SECTION I

---

### Le Consentement

---

27. — Il importe, ici comme ailleurs, que le consentement soit donné en toute connaissance de cause, librement, et sans contrainte. Il doit être exempt de vices. Pour ce qui a trait à la violence, l'application de l'article 1111 n'a guère ici qu'une portée théorique. On ne voit pas, en effet, un entrepreneur contraignant une personne à souscrire, ni un souscripteur forçant une Société à traiter avec lui. Il est à noter, au surplus, que si une personne avait cédé à des menaces pour souscrire un bon de capitalisation, il lui serait toujours facile d'abandonner le contrat, en refusant d'acquitter la prime.

(15) Cour Toulouse, 6 mars 1911. *Journal des Assurances* 1912, page 173.

28. — Nous n'en dirons pas autant de l'erreur. Comme c'est un vice toutefois qui ne peut guère affecter, en fait, que le consentement du souscripteur, c'est uniquement au point de vue de ce dernier que nous allons nous placer. Quand donc l'erreur sera-t-elle substantielle ? Faut-il qu'elle porte sur la nature même de l'opération offerte par l'entreprise ? Voici, par exemple, un souscripteur qui, croyant traiter avec une Société de capitalisation, traite avec une Compagnie d'assurances. Non. Il y a plutôt là, selon nous, une erreur exclusive de tout consentement, rendant le contrat non seulement annulable, mais inexistant. Que décider, si le souscripteur, pensant avoir à faire à une Société de capitalisation se trouve en présence d'une Société d'épargne ? Nous avons déjà vu que les opérations réalisées par ces deux catégories de Sociétés offrent de grandes ressemblances. Aussi quelques-unes d'entre elles se présentent-elles au public, sous des dénominations inexactes, de nature à faire naître une confusion dans l'esprit des souscripteurs. Nous estimons qu'il convient d'abord de dégager le véritable caractère de l'opération sans s'attacher aux appellations prises dans les prospectus ou polices, d'appliquer ensuite la même solution que précédemment. L'adhérent, en effet, qui croyant souscrire un contrat de capitalisation, ne souscrit qu'un contrat d'épargne, se trompe sur la nature même de la convention. On peut argumenter en ce sens, et par analogie, d'un jugement du Tribunal civil de Villeneuve-sur-Lot du 6 mars 1913 (16), déclarant « nulle l'adhésion aux statuts d'une Société qui prend uniquement sur ses circulai-

(16) Tribunal civil Villeneuve-sur-Lot, 6 mars 1913. *Journal des Assurances* 1913, page 319.

res et bulletins d'adhésion, le titre de Sociétés d'assurances mutuelles, alors qu'elle constitue une Société privée à forme tontinière. » Et encore d'un jugement du Tribunal de Grenoble du 6 novembre 1913 (17).

Il y a, au contraire, erreur sur la substance, rendant le contrat simplement annulable, lorsque cette dernière porte sur la personnalité même de l'entrepreneur, l'individualité de ce dernier étant alors seule prise en considération, à raison de la confiance qu'il inspire, de la solvabilité qu'il présente. Ou encore l'erreur portant sur les résultats de la capitalisation. Si la capitalisation ne doit pas être aussi rapide que les circulaires ou les prospectus le promettent, et si au moment où le souscripteur acquitte sa cotisation, il est déjà certain que la Société n'aura plus, dans le délai maximum fixé pour le remboursement, les capitaux nécessaires pour opérer ce remboursement, la souscription est viciée et peut être annulée (15).

Ou encore l'erreur portant sur la forme de l'entreprise. Le souscripteur croit traiter avec une Société anonyme, il traite avec une Société mutuelle. Ce point de vue a été consacré par la jurisprudence, dans un grand nombre de décisions, en matière d'assurances. Et cela va de soi. Par suite de la confusion entre les deux Sociétés, le preneur d'assurance, comptant jouer le seul rôle d'assuré, se trouve assureur malgré lui, et contrairement à sa volonté. Ce qui peut entraîner pour lui des conséquences pécuniaires plus graves que celles qu'il avait prévues, l'assurance mutuelle comportant, en effet, un certain aléa. En matière de capi-

(17) Tribunal civil Grenoble, 6 novembre 1913. *Journal des Assurances* 1914, page 173.

(18) Wahl, *Journal des Sociétés*, page 52 en note.

talisation, il y a lieu d'admettre la même solution, en supposant toutefois que les entreprises puissent fonctionner sous la forme mutuelle.

29. — Car (et c'est une question que nous avons jusqu'ici réservée) il est permis de se demander, bien que la loi de 1907 ait envisagé la constitution de Sociétés mutuelles, si les principes de la capitalisation s'accordent parfaitement avec les principes de la mutualité. Dans toute mutuelle, en effet, par cela seul que les adhérents sont des associés, et ont à supporter les charges de l'entreprise de la même façon qu'ils participent à ses avantages, ne semble-t-il pas qu'il y ait incompatibilité entre capital promis et cotisations fixes ? Dans le domaine de l'assurance, sans doute, la fixité des cotisations n'enlève pas à la Société d'assurance son caractère mutuel, son caractère civil, mais à la condition d'abord que les indemnités soient réductibles, que les sinistres ne soient réglés que dans la limite des fonds disponibles à la fin de chaque exercice, que les statuts ensuite prévoient la restitution aux adhérents des excédents éventuels de recettes. Tout le monde l'admet en doctrine (19), et les décisions judiciaires sont, à ce point de vue, très nombreuses (20). S'il y a prime fixe, l'indemnité est variable. Ou inversement.

En est-il ainsi dans l'entreprise de capitalisation formée entre souscripteurs ? Non pas. Puisque ces derniers,

(19) Voir Sainctelette. Questions d'assurances mutuelles. *Recueil périodique Assurances* 1913, page 174.

(20) Cour de Lyon, 28 novembre 1905. *Recueil périodique Assurances* 1906, page 511.

Cour de Toulouse, 21 mars 1910. *Recueil périodique Assurances* 1910, page 440.

Tribunal civil Seine, 9 novembre 1916. *Recueil périodique Assurances*, 1918, page 231.

moyennant des cotisations invariables, s'engagent d'avance à se payer des sommes déterminées. Or, peuvent-ils se garantir mutuellement la constitution du capital promis, et même si leurs tarifs sont calculés avec le plus grand soin, sont-ils sûrs de pouvoir rembourser à l'échéance, ce capital ? Evidemment non. Le cours des valeurs choisies pour les placements étant, suivant les circonstances, essentiellement variable. Il peut donc y avoir déficit provisoire d'exploitation. Ce déficit, dans une Société anonyme sera vite comblé par un appel à la réserve de garantie, ou un appel aux actionnaires. Mais dans la Société mutuelle, il est impossible de procéder ainsi. Et alors, en cas d'insuffisance de rendement, de deux choses l'une : ou les souscripteurs devront se contenter d'un capital réduit, et, dans ce cas, ce n'est plus une opération de capitalisation suivant l'article premier de la loi de 1907, ou ils devront effectuer des versements supplémentaires, et, dans ce cas, les cotisations ne sont plus fixes. On ne peut évidemment, faire intervenir l'emprunt, qui n'est pas une opération de mutualité.

Ainsi il est difficile de concevoir juridiquement une Société mutuelle de capitalisation. C'est également l'opinion de M. Pol de Corbier. « La fixité des versements, dit-il dans son ouvrage précité (21) est contraire aux principes de la mutualité, et leur variabilité en opposition évidente avec le caractère essentiel de l'entreprise de capitalisation qui est de garantir les souscripteurs contre tout aléa dans la constitution des capitaux. La forme mutuelle convient surtout aux Sociétés d'épargne parce qu'il est de leur

(21) Pol de Corbier. Entreprises et contrats de capitalisation, page 270.

essence même de ne constituer que des capitaux variables. » Aussi, en fait, la plupart des Sociétés qui pratiquent, en mutualité, la reconstitution des capitaux, s'adjoignent-elles une entreprise de gestion (auxiliaire prévu d'ailleurs par la loi de 1907) ce qui n'est, au fond, que substituer, au point de vue de l'exploitation, la forme anonyme à la forme mutuelle (22).

30. — Mais, cette parenthèse fermée, et revenant aux vices susceptibles d'affecter le consentement du souscripteur, il nous reste à examiner le dol. Nous connaissons la définition qu'en donne l'article 1110 du Code civil. C'est toute espèce d'artifice ou de ruse dont une personne se sert pour en tromper une autre et l'amener, ainsi abusée, à contracter. Il n'est question ici, bien entendu, que du dol principal, le dol, comme disaient les Romains, « *dans causam contractui* ». Le dol incident, n'ayant pour résultat que d'amener à traiter dans des conditions plus onéreuses, n'est pas, à proprement parler, un vice du

(22) Pour encourager cependant le développement des Mutuelles de Capitalisation, divers efforts ont été tentés. C'est ainsi que la loi du 21 mai 1921, modifiant l'article 5 de la loi de 1907, dispose que les sociétés à forme mutuelle devront constituer un fonds de premier établissement qui ne peut être inférieur à 500.000 francs. Le chiffre de 50.000 francs prévu par ce dernier texte étant notoirement insuffisant, et l'expérience ayant montré qu'avec une somme aussi minime, aucune société mutuelle n'est viable.

Plus récemment encore, un projet du 2 décembre 1921 (*Journal officiel*, Chambre, Documents parlementaires, Annexe 3464, page 259) songeait à introduire dans la loi de 1907 une disposition semblable à celle qui figure dans l'article 22 de la loi de 1905, article régissant la constitution des sociétés d'assurance à forme mutuelle. Mais ce projet n'a pas encore abouti à notre connaissance. D'ailleurs, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'établir, à cet égard, un parallélisme complet entre les entreprises d'assurance et les entreprises de capitalisation, ces dernières, répétons-le, nous paraissant pratiquement incompatibles avec le système mutuel.

consentement et ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

La pratique nous en offre, d'ailleurs, des exemples nombreux. Malgré la loi de 1907, certains entrepreneurs n'hésitent pas à présenter au public des prospectus mensongers, à le tromper par des déclarations ou des dissimulations frauduleuses. C'est ainsi qu'il convient de considérer comme entachée de dol, toute souscription déterminée par une annonce ou une circulaire contenant des renseignements faux sur les avantages pécuniaires procurés par la Société. Appliquée maintes fois aux souscriptions d'actions et d'obligations, cette solution doit également être appliquée aux souscriptions de titres de capitalisation. Les tribunaux, d'ailleurs, n'hésitent pas (23). « Le fait, dit le Tribunal correctionnel de la Seine, dans un jugement du 19 novembre 1909, de se procurer des adhésions au moyen d'annonces mensongères insérées dans les grands journaux quotidiens, constitue un dol » (24). « Manœuvre dolosive encore, dit la Cour de Paris, dans son arrêt du 14 février 1914, l'ambiguïté voulue et exclusive de toute bonne foi, de certains articles des statuts rédigés de façon à laisser croire aux souscripteurs qu'ils conservent, même en cas de suspension de paiement de leurs cotisations, un droit au partage des bénéfices » (25).

Pour qu'il y ait dol, il faut, et ce n'est que l'application des principes généraux, qu'il existe un lien direct entre la souscription et la manœuvre frauduleuse ; que le consentement du souscripteur ait été obtenu à l'aide de cette

(23) Tribunal Seine, 5 août 1897. Dalloz 1898-2-51.

(24) Tribunal correctionnel Seine. Voir page 31 en note,

(25) Cour de Paris. Voir page 31 en note.

manœuvre. Ajoutons que l'agissement dolosif constituera la plupart du temps, l'infraction prévue par l'article 16 de la loi de 1907, article qui punit des peines de l'escroquerie, « toute publication d'affiches ou de documents contenant des assertions susceptibles d'induire en erreur soit sur la véritable nature, soit sur l'importance réelle des opérations. » Ce qui aura pour résultat de faciliter la poursuite correctionnelle de l'entrepreneur.

Il est nécessaire enfin que le dol dont l'adhérent a été victime ait été pratiqué par l'entrepreneur. Ou tout au moins que ce dernier en soit complice. Or, à ce point de vue, nous savons que la jurisprudence, d'une manière générale, n'exige pas, pour que l'on soit considéré comme complice une participation effective aux manœuvres frauduleuses pratiquées par un tiers. Il suffit que connaissant ces manœuvres, on négligè de les dévoiler. Une simple abstention, une simple réticence peut donc, selon elle, constituer la complicité. Il n'y a aucune raison, bien au contraire, pour ne pas adopter cette solution en notre matière.

## SECTION II

---

### La Capacité

---

31. — Comme le contrat de capitalisation ne donne naissance, nous l'avons vu, qu'à une obligation, celle de l'entrepreneur, il semblerait que sa capacité seule dût être

considérée. Néanmoins, l'obligation de ce dernier ayant pour cause la prestation du souscripteur, il est indispensable que cette prestation soit faite valablement. Et puisque cette dernière consiste en une somme d'argent, demandons-nous donc quand le souscripteur a la capacité d'aliéner cette somme d'argent. (Pour tout ce qui a trait à la capacité de l'entrepreneur, il nous suffira de renvoyer à la loi de 1907.)

32. — D'abord le mineur. Il ne lui est pas possible, évidemment de souscrire, par lui-même, un contrat de capitalisation. Mais le tuteur ? Il nous semble que le tuteur a la faculté de souscrire seul, un titre de capitalisation, au nom et au profit de son pupille, parce que la plupart du temps il pourra payer les primes avec l'excédent des revenus annuels. Même si la prime est acquittée en une fois, prise par conséquent, sur le capital, il peut encore, à notre avis, souscrire seul, en raison de l'obligation que lui impose l'article 456 du Code civil de faire emploi des capitaux appartenant ou échus à son pupille. Il en irait toutefois différemment si les fonds versés à l'entreprise provenaient de l'aliénation de valeurs mobilières dont le mineur serait propriétaire. La loi du 27 février 1880 exigeant toujours dans ce cas l'intervention du conseil de famille, et souvent, en plus, l'homologation du tribunal.

Quant au mineur émancipé, il peut en principe souscrire seul un contrat de capitalisation. La prime étant, la plupart du temps, prise sur les revenus, et le mineur émancipé disposant de ses revenus, à son gré. S'il consacrait toutefois un capital (en cas de prime unique) à la formation du contrat, l'assistance de son curateur lui serait nécessaire. Mais quelle sanction, si cette dernière forma-

lité n'est pas obéie ? L'annulation ? Non. Le contrat de capitalisation rentrant dans la catégorie des actes pour la validité desquels l'assistance du curateur suffit. La rescision ? Pas davantage, en raison du caractère aléatoire de l'opération. Il n'y a de possible que la réduction, conformément à l'article 484 du Code civil. Signalons que la jurisprudence, d'une manière générale, permet de demander la réduction non seulement au mineur émancipé, mais aussi à tous ceux que la loi a chargés de concourir à sa protection, c'est-à-dire au curateur et au conseil de famille.

Mais, dira-t-on, pourquoi faire intervenir ici les articles du Code civil et ne pas appliquer, par analogie, les dispositions des lois des 9 avril 1881, 20 juillet 1895 et 28 juillet 1886 permettant aux mineurs de faire librement des versements soit aux caisses d'épargne, soit à la Caisse Nationale des Retraites ? Nous pensons, au contraire, que les règles établies par ces lois ne peuvent s'étendre, par voie d'assimilation, au contrat de capitalisation, parce que ce sont des règles d'exception, donc d'interprétation stricte. L'incapacité des mineurs est en effet une incapacité générale, et ils ne sauraient en être relevés que par des textes spéciaux.

33. — En ce qui concerne le prodigue, on s'accorde à reconnaître qu'il peut librement disposer de ses revenus, sans l'assistance de son conseil. Il peut donc souscrire seul, et sa souscription ne serait attaquable, en vertu de l'article 513, que s'il avait aliéné un capital pour servir de base au contrat.

34. — Pour l'interdit, application normale de l'article 502. Mais rien ne s'oppose à ce que son tuteur souscrive

un contrat, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un mineur.

35. — Quant à la femme mariée, il lui faut également en principe, l'autorisation de son mari. On ne saurait invoquer en sa faveur les lois de 1886 et de 1895 pour les mêmes raisons que celles dégagées précédemment, à l'occasion des mineurs. Mais nous savons que son incapacité générale peut être modifiée par le choix du régime matrimonial. Et alors la question revient à se demander sous quel régime la femme peut disposer librement des sommes suffisantes pour fournir les primes. Sous la communauté ? Non. Sous le régime sans communauté ? Pas davantage. Sous la séparation de biens ? Oui. Ici, en effet, rien ne s'oppose à ce que la femme consacre à la formation du contrat une partie de ses revenus ou capitaux. L'article 1449 ne lui permet-il pas, sous ce régime « de disposer de son mobilier et de l'aliéner » (26). Même chose sous le régime dotal, en ce qui concerne les paraphernaux. Il importe toutefois de faire exception pour la femme mariée, exerçant une profession distincte de celle de son mari, aux termes de la loi du 13 juillet 1907. Comme elle dispose, à sa guise, de ses biens réservés (27) elle peut souscrire seule un contrat de capitalisation. Nous savons qu'elle n'a pas besoin de prouver l'origine des deniers versés à l'entreprise, et qu'il lui suffit d'établir qu'elle a exercé ou qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari, par tous moyens, et notamment, dit l'article premier § 4, de la loi, par un simple acte de notoriété. Notons enfin que le contrat souscrit par une femme mariée

(26) Comparer Cour de Paris, 8 mars 1893. Dalloz 1893-2-256.

(27) A titre onéreux, tout au moins.

non régulièrement autorisée est annulable conformément au droit commun de l'article 225 du Code civil.

36. — Le failli peut-il souscrire un contrat de capitalisation ? Il y a bien l'article 443 du Code de commerce qui dit que « le jugement déclaratif de faillite comporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens. » Mais ce dessaisissement a été admis pour assurer au profit des créanciers la conservation de tout ce qui reste au débiteur, en les protégeant contre les actes de fraude ou de mauvaise administration par lesquels il pourrait diminuer leur gage. La loi, en ordonnant le dessaisissement de plein droit, a voulu seulement mettre la masse à l'abri des conséquences des actes du failli. Ces derniers ne peuvent donc être argués de nullité que dans le cas et dans la mesure où ils peuvent directement ou indirectement porter atteinte au droit de gage des créanciers. Partant de là, il semble que le contrat pourrait être déclaré valable. Les créanciers n'auraient pas intérêt à le critiquer, puisque leur gage serait augmenté. Mais le dessaisissement s'appliquant à tous les biens, on ne voit pas comment, en fait, il serait possible au failli de disposer de sommes suffisantes pour acquitter les primes. Néanmoins, il faut reconnaître que, dans certains cas exceptionnels, cela sera possible au failli. Il suffit de se rappeler qu'il peut avoir la jouissance légale des biens personnels de ses enfants, qu'il peut être titulaire d'une pension alimentaire. Dans ces deux hypothèses, il perçoit des sommes qui ne sont pas à la disposition de ses créanciers, et il peut les consommer à sa guise. Dès lors, peut-on lui refuser le droit d'en consacrer une partie au paiement des primes d'un

contrat de capitalisation ? Il convient d'adopter la même solution pour le débiteur en état de liquidation judiciaire, en supposant bien entendu, qu'il lui soit possible d'acquitter les primes avec des sommes qui, dans tous les cas, sont restées en dehors des atteintes des créanciers.

Que décider pour le contrat souscrit dans la période suspecte ? Nous savons que tous les actes faits par le débiteur pendant cette période peuvent être attaqués par les créanciers, conformément aux articles 446 et suivants du Code de commerce. Il ne peut être question, évidemment, d'appliquer ici l'article 446. Mais l'article 447 ? Le contrat de capitalisation n'est-il pas un « acte à titre onéreux » ? En présence de la généralité des termes de cet article, il nous paraît impossible de soustraire le contrat de capitalisation à son application. Nous dirons donc que les créanciers d'une faillite peuvent faire annuler une souscription contractée pendant la période suspecte, mais à la condition de prouver, conformément à l'article 447, que l'entrepreneur a eu connaissance de la cessation des paiements. Ajoutons d'ailleurs que les créanciers auront rarement intérêt à poursuivre cette annulation.

37. — Enfin, une dernière question. Nous verrons plus loin que le contrat de capitalisation peut contenir une stipulation pour autrui, et il convient alors de rechercher à quel moment le tiers bénéficiaire doit être capable, pour recueillir les avantages de cette stipulation. Si le tiers bénéficiaire « déclare vouloir en profiter » au moment même du contrat, pas de difficulté. C'est à cet instant qu'il faut apprécier sa capacité. Mais si son acceptation intervient à une époque ultérieure ? Nous savons, qu'à ce sujet, deux théories contraires se partagent la doctrine ;

et sans nous engager dans la controverse nous indiquons seulement l'opinion qui nous paraît préférable. Nous pensons que, pour apprécier la capacité du tiers bénéficiaire, il vaut mieux se reporter au jour même de la stipulation, car c'est de ce jour que son droit existe ; qu'en notre matière, son droit au capital est constitué. Cette solution est généralement adoptée par la jurisprudence (28). Que la stipulation soit recueillie à titre gratuit, ce qui sera le plus fréquent, ou reçue à titre onéreux.

(28) Cour de Cassation, 16 janvier 1888. Sirey 1888-1-123.

## CHAPITRE IV

### **Conditions spéciales exigées par la loi de 1907**

---

38. — Les conditions auxquelles nous faisons allusion ont été édictées par le législateur de 1907 pour protéger l'épargnant, et mettre un frein à certains abus graves commis auparavant par les entreprises de capitalisation. Faisant alors la loi des contrats, elles imposaient souvent des clauses très dures à leurs adhérents. Clauses manifestement contraires à l'objet même de leurs opérations, ces dernières devant être faites essentiellement dans l'intérêt des souscripteurs. Pour en prévenir le retour, quelles mesures donc ont été prises ?

39. — Une première réglementation a trait à la durée des contrats. Avant 1907, en effet, ils avaient une durée excessive. La plupart ne venaient à échéance qu'au bout de 99 ans. Ce terme très long, supérieur à la durée de la vie humaine, servait souvent de prétexte à des combinaisons fructueuses pour les Sociétés. Aussi la loi de 1907 dispose-t-elle dans son article 7, que la durée maxima de la capitalisation ne peut excéder 50 ans, à partir du premier versement effectué, pour toutes les catégories de contrats (1). Et même, pour les contrats qui comportent des remboursements anticipés par voie de tirage au sort, cette

(1) La durée minima ne pouvant être inférieure à 10 ans.

durée est ramenée à 33 ans. Cette différence s'explique par cette considération que le législateur a voulu restreindre autant que possible les opérations de capitalisation dans lesquelles intervient le hasard. En fait, toutefois, son but n'a pas été atteint, puisque le remboursement anticipé est stipulé pratiquement dans tous les contrats.

Cette durée d'ailleurs peut être prorogée. La plupart des sociétés, en effet, admettent que si le souscripteur interrompt ses versements pendant un certain temps (ce délai est variable suivant chaque entreprise) il peut obtenir la remise en vigueur de son contrat, soit en payant l'arriéré avec intérêts à 5 %, soit en prorogeant l'échéance d'une durée égale à celle de la suspension des versements.

On s'est demandé, d'autre part, en 1907 s'il ne convenait pas de diminuer législativement la durée des contrats en cours. Mais le Parlement, pour ne pas violer le principe de la non rétroactivité des lois a pensé qu'on devait maintenir la durée de ces contrats. Tout en permettant aux

(2) Un projet de loi récent, du 2 décembre 1921 (*Journal officiel*. Documents parlementaires. Chambre. Annexe 3464, page 259) cherche même à réduire encore la durée des contrats. « Les contrats de longue durée, dit l'exposé des motifs, surtout lorsqu'ils s'adressent aux petits épargnants, donnent lieu avant leur terme à de nombreux abandons par les souscripteurs qui perdent alors une fraction importante, sinon la totalité de leurs versements, de sorte que l'opération devient désastreuse pour eux. Les combinaisons qui paraissent jouir le plus de la faveur du public comportent une durée ne dépassant pas 15 ans. Il n'y a, dès lors, semble-t-il, aucun intérêt à laisser se perpétuer les combinaisons dans lesquelles l'époque du paiement certain du capital stipulé est fixée à une plus lointaine échéance. Nous proposons, par conséquent, d'abaisser à 15 ans, dans tous les cas, la durée maxima de la capitalisation, à compter du premier versement ; cette mesure n'ayant, bien entendu, d'effet que pour l'avenir. »

Mais, jusqu'à présent, comme nous le signalions à la page 76, ce projet n'a pas été voté.

adhérents de quitter la Société à l'expiration d'un délai de 50 ou 25 ans (25 ans, si les titres étaient stipulés remboursables à époque aléatoire) après la promulgation de la loi, avec cette restriction que les intéressés devront exercer leurs droits dans l'année qui suivra l'expiration de ces délais. La Société devant alors rembourser le montant de la réserve mathématique de chaque contrat. De plus, l'article 23 oblige les entreprises à tenir une comptabilité spéciale pour leurs engagements antérieurs. Cela, pour permettre au gouvernement d'exercer un contrôle efficace des placements nouveaux et d'éviter la responsabilité des placements déjà effectués.

40. — En second lieu l'article 4 de la loi de 1907 interdit formellement aux Sociétés de percevoir sous quelque forme que ce soit des droits d'entrée. Il est vrai qu'elles se rattrapent en majorant leur premier versement.

41. — D'après l'article 4 § 3, les entreprises doivent encore spécifier dans leurs contrats la limitation des sommes à prélever pour frais de gestion. C'est qu'à cet égard avant 1907 des abus étaient commis. Les souscripteurs ne pouvant connaître par le contrat qui les liait le quantum des frais prélevés sur leurs épargnes, certaines Sociétés n'hésitaient pas à grever leurs versements d'un chargement énorme. « Le Crédit à l'Épargne, dit M. Bonnevey dans son rapport (3) allait même jusqu'à 66 %. Sur 6 fr. de cotisation, 4 francs échanpaient à la capitalisation pour rémunérer l'entrepreneur ou ses agents. » Aussi avait-on songé tout d'abord à fixer le maximum du chargement. Mais on n'alla pas jusque-là, ce qui eût été « imposer une limite forcément arbitraire au bénéfice industriel », et on

(3) Rapport Bonnevey. Voir page 21 en note.

se contenta d'obliger les Sociétés à indiquer dans leurs statuts et polices, le maximum du prélèvement qu'elles opéreraient pour frais de gestion.

42. — Pour mettre fin à une pratique courante et extrêmement rigoureuse qui frappait de déchéance le souscripteur en retard dans ses versements, le même article § 4, dispose, en quatrième lieu, que les entreprises doivent préciser nettement dans leurs contrats les conditions de déchéance opposables à leurs adhérents quand ceux-ci n'acquittent pas régulièrement leurs cotisations. Auparavant, en effet, des clauses léonines figuraient, à ce sujet, dans les polices. Des clauses imprimées en caractères typographiques minuscules, de manière à ce qu'elles échappent plus facilement. La déchéance était encourue de plein droit, sans qu'une mise en demeure fût nécessaire, sans même que le souscripteur fût averti, par simple avis, de réparer l'oubli qu'il avait pu commettre. Cet abus n'est plus possible désormais ; l'article 4 exigeant pour que la déchéance soit opposable à l'épargnant en cas de retard dans ses versements, une mise en demeure par lettre recommandée ; et l'expiration d'un délai d'un mois à partir de l'envoi de cette lettre. Il est vrai que cette mesure n'est possible qu'autant que le souscripteur est connu de l'entreprise. Elle est impraticable dès que le bon de capitalisation est au porteur. Et alors, dans ce dernier cas, la déchéance est opposable au porteur du bon un mois après l'échéance. « On a vainement cherché, dit M. Bonnevay dans son rapport, dans une obligation d'affichage au siège social ou de publicité dans un journal, un moyen pratique de mise en demeure, mais toutes mesures de ce genre ont paru onéreuses et inefficaces. Il appartiendra

donc aux épargnants de se mettre à l'abri des surprises dont ils pourraient être victimes en se refusant à contracter des polices non nominatives. »

Ajoutons d'ailleurs que la plupart des entreprises n'appliquent pas ce délai de rigueur. Le souscripteur, en retard dans ses versements, voit son contrat suspendu, ce qui ne lui permet plus de participer aux tirages, mais il conserve la faculté de le remettre en vigueur (à condition toutefois que la durée de la suspension ne soit pas supérieure à un temps convenu) soit en acquittant l'arriéré, soit en prorogeant l'échéance (4). Quant aux effets de la déchéance, nous les examinerons plus loin.

43. — En cinquième lieu (article 4 § 5) les Sociétés doivent spécifier dans leurs contrats le maximum que peuvent atteindre les retenues en cas de déchéance. Ici, encore, ce maximum est fixé librement par l'entreprise. Ce que la loi défend, c'est que les retenues ne puissent absorber la totalité des versements. Cependant dans la plupart des polices trouvons-nous la clause suivante : « Si les primes n'ont pas été intégralement payés pendant les deux (ou trois) premières années, le bon de capitalisation est annulé, et les versements effectués restent acquis à la Société. » Le moment est venu d'apprécier cette clause, et de se demander si elle est bien valable. Les Sociétés déclarent qu'elle est nécessaire, parce que dans les premières années du contrat, leurs frais de gestion sont beaucoup plus élevés. Elles ont à payer à leurs agents, à leurs producteurs, des commissions qui absorbent la presque totalité des versements initiaux. Mais pourquoi mettre ces frais de com-

(4) Pratiquement, le délai de remise en vigueur varie de 1 an à 10 ans.

mission à la charge exclusive des souscripteurs, et pourquoi grever leurs cotisations du début de ce chargement énorme ? Ne pourraient-elles pas, en ce qui concerne leurs courtiers, adopter un mode de rémunération moins onéreux pour les adhérents ? Au lieu de prélever uniquement sur les premières primes ces commissions, pourquoi ne pas les répartir, d'une façon régulière sur tous les encaissements ? Les Sociétés en arrivent ainsi à les faire supporter complètement à ceux dont elles prennent justement les intérêts. Ce qui n'est peut-être pas très logique. Les entreprises soutiennent encore qu'il y a dans le fait du souscripteur qui cesse ses versements dès les premières années une rupture intempestive du mandat, et que cela les autorise à stipuler une clause pénale consistant justement dans les cotisations versées (5). En admettant le principe du dommage pour rupture abusive du contrat (ce qui est fort discutable, étant donné que les primes sont essentiellement facultatives) il nous paraît impossible que ce dommage atteigne la totalité des versements. Enfin, elles invoquent l'exemple des compagnies d'assurances sur la vie qui ne reconnaissent à l'assuré un droit sur sa réserve individuelle qu'autant qu'il a acquitté les primes des trois premières années. Mais il ne faut pas comparer, à cet égard, la situation du souscripteur et de l'assuré. La loi de 1905, en effet, n'a nulle part réglementé les retenues à de payer ses primes, et les compagnies ont toute liberté, à ce point de vue. D'autre part, en abandonnant son contrat dès le début, l'assuré cause vraiment préjudice à l'assu-

(5) Ou tout au moins dans la partie des cotisations non absorbée par les frais de commission ou d'encaissement.

reur. Il augmente ses risques. Comme le dit M. le Professeur Capitant (6) « il diminue le nombre des membres de la mutualité, il augmente les chances d'inexactitude des calculs, car moins il y a d'assurés, plus les chances d'écart grandissent. »

Nous estimons, en conséquence, que la clause en question est d'une légalité douteuse. Et, en ce sens, on pourrait faire intervenir le rapport de M. Bonnevey. « En matière d'assurance sur la vie, dit-il, l'usage veut que les seuls contrats ayant plus de 3 ans d'existence puissent donner ouverture à une valeur de résiliation. Pourrions-nous établir ici une règle de ce genre, alors que les combinaisons sont multiples, et que certains contrats n'exigent de versements que pendant 5 mois ? Nous n'avons pas voulu imposer aux Sociétés un chiffre maximum de retenues, (on avait en effet songé à fixer un maximum légal s'élevant à 10 % de la réserve mathématique de chaque contrat) et nous nous sommes bornés à les obliger à établir un tableau de ces retenues qui devront être proportionnelles aux versements effectués et à leur durée ». Proportionnelles à la durée d'existence des contrats, et à l'importance des versements ; cela ne veut-il pas dire que, quelle que soit cette durée d'existence, qu'elle soit ou non supérieure à 3 ans, les retenues ne peuvent jamais atteindre la totalité des versements ? D'ailleurs l'article 4, § 5 est formel. Il ne fait aucune distinction entre les contrats, suivant leur durée, et il exige, dans tous les cas, la fixation d'un chiffre maximum de retenues. Dans tous les cas, autrement dit, il leur attribue une valeur de rachat. Au

(6) A. Colin et H. Capitant. Cours élémentaire de droit civil. Tome II, page 688.

fond, si on validait cette clause, on aboutirait à décider que pendant les premières années, les versements sont obligatoires, ce qui est manifestement contraire au caractère et au but du contrat de capitalisation (7).

44. — Poursuivant notre énumération, nous lisons au paragraphe 6 de l'article 4 que les entreprises doivent encore spécifier dans leurs contrats « la substitution de plein droit de tous les héritiers des titulaires de contrats nominatifs aux dits titulaires, ainsi que l'interdiction de stipuler à leur décès aucun versement supplémentaire, ou aucune retenue spéciale. » C'est qu'avant 1907 figuraient, à cet égard, dans les polices des clauses extraordinaires. Des clauses « qui stupéfient plus qu'elles n'indignent » comme disait M. Bonnevey. Ainsi, pour l'Avenir du Prolétariat, le droit à la constitution du capital ne subsistait qu'autant que le souscripteur laissait à son décès un conjoint survivant ou des héritiers directs, et encore à condition pour eux de doubler la cotisation. « L'épouse ou les orphelins, notait l'honorable rapporteur qui voient disparaître le chef de famille sont frappés par la Société d'une véritable amende. Ils devront verser 10 fr. par an pour conserver les droits trouvés dans l'héritage de leur père, droits que celui-ci acquerrait par un versement de 5 fr. Et si le sociétaire meurt célibataire ou veuf, ou sans enfants, ses légataires ou ses neveux n'auront rien à réclamer dans les sommes versées. La Société est légataire obligatoire du sociétaire qui lui confie ses épargnes. Elle supprime les règles du Code civil en matière de succession, et la police devient un testament contractuel que ne peut révoquer le testateur ». Il

(7) Comparer Pol de Corbier. Ouvrage précité, page 210.

n'y a donc rien d'étonnant à ce que le législateur de 1907 ait prohibé des clauses aussi nettement contraires à la loi et à l'ordre public ; et en établissant la substitution de plein droit, il a mis fin à ces abus intolérables. Cette mesure toutefois ne concerne que les titres nominatifs ; les polices au porteur se transmettant en effet librement, à l'insu de la Société, et ne se prêtant pas, pour cette raison, aux mêmes abus.

45. — Enfin, pour les entreprises qui pratiquent des remboursements anticipés, l'article 4, § 8 exige que les contrats indiquent les conditions de publicité dans lesquelles auront lieu les opérations de tirage, et de plus pour les Sociétés qui garantissent ces tirages, le pourcentage des titres qui sont chaque mois (lés tirages étant généralement mensuels) l'objet d'un amortissement. Par cette prescription, le législateur s'est ici encore préoccupé de déjouer des fraudes ; car ces tirages, avant 1907, donnaient lieu à de condamnables exploitations. Certains entrepreneurs sans scrupules n'hésitaient pas à aider le hasard et à guider à leur gré la roue de la fortune dans le but de se procurer personnellement un bénéfice immédiat ou d'aider à l'extension de leurs affaires. « Sans rappeler l'histoire de la légendaire Société « l'Avenir des Familles » (8) qui eut parmi les heureux bénéficiaires de tirages anticipés un nombre extraordinaire de Turcs et de Syriques, alors qu'elle ne faisait des opérations qu'en France, il paraîtrait qu'en vertu d'une coïncidence curieuse, les tirages d'une Société auraient fréquemment bénéficié aux tout premiers sociétaires des localités où il lui paraissait bon de faire connaître ses opérations, et au

(8) Voir rapport Bonnevey, page 21 en note.

moment où elle y installait une agence. Le sort faisait ainsi une réclame gratuite et opulente là où précisément la Société en avait besoin. »

Toutefois, la loi de 1907 avait laissé les entreprises libres d'organiser comme elles l'entendaient cette publicité. Mais une loi postérieure, la loi du 31 juillet 1917 est venue restreindre cette liberté en les obligeant à se conformer aux modes et conditions réglés par elle, ou plus exactement, par arrêté du 27 novembre 1917 rendu, sur son invitation, par le Ministre du Travail. En 1907, d'autre part, on n'avait pas limité le nombre des tirages. Aussi quelques Sociétés, au moyen d'une publicité effrénée, ne tardèrent pas à transformer le remboursement anticipé en une véritable organisation de loterie. « La Constantia-Capitalisation par exemple (9), envoyait ses agents tous les samedis (jour de paye) à la porte des usines (elle opérait dans le Nord de la France) offrir pour 25 centimes un titre qui donnait droit, grâce au tirage du mercredi suivant (il y avait un tirage tous les mercredis) à une chance de 500 fr. » Il n'était plus question d'épargne ni de capitalisation. La loterie seule subsistait. Aussi pour la combattre, et pour mettre fin radicalement à de telles spéculations, la même loi du 31 juillet 1917 a-t-elle limité le nombre des tirages et défendu aux Sociétés d'en pratiquer plus de douze par an (10)

(9) Rapport Bonnevey. Documents parlementaires. Députés, 1917, page 586.

(10) Indiquons aussi que le projet de loi du 2 décembre 1921 (voir page 76 en note) prévoit, en ce qui concerne les tirages, la répression d'un autre abus. « Les souscripteurs, y est-il dit, s'acquittent de leurs versements le plus souvent par mensualités minimales. Nombreux sont ceux qui n'hésitent pas à faire le premier versement mensuel pour prendre part au tirage le plus

## CHAPITRE V

---

### Règles de forme et preuve du Contrat

---

46. — Nous avons précédemment rangé le contrat de capitalisation dans la catégorie des contrats consensuels, c'est-à-dire, se réalisant par le seul accord des volontés. La loi de 1907, en effet, n'impose aucune forme solennelle pour sa validité. Toutefois l'article 4 de cette loi disposant que les entreprises doivent spécifier dans leurs contrats certaines conditions, paraît rendre nécessaire la confection d'un écrit. Mais ne nous y trompons pas. Il ne s'agit pas ici d'un écrit *ad solennitatem*, c'est un écrit *ad probationem* destiné uniquement à constater le consentement des parties. Ce n'est qu'un moyen de preuve qu'il ne faut pas confondre avec la formation du contrat. En fait, les contrats de capitalisation sont toujours établis par actes sous-seings privés. Polices, titres ou bons. Le titre est dit nominatif quand il porte le nom du souscripteur à qui le capital sera payé à l'échéance.

prochain, mais ne continuent plus les mois suivants. Il est clair qu'en pareil cas, il n'y a pas, à proprement parler, contrat de capitalisation, mais achat d'une sorte de billet de loterie. Pour mettre fin à ces pratiques, il suffirait de spécifier que la participation aux tirages ne commencera qu'après l'acquiescement par l'adhérent d'un versement minimum de 5 francs et sous condition que ce versement représente au moins le demi pour cent du capital à constituer. »

Nous ne pouvons qu'approuver cette prescription.

Au porteur, quand le nom du souscripteur ne figure pas sur le titre, le capital étant payable alors à toute personne qui en est propriétaire, à l'expiration du terme. La plupart des titres sont, dans la pratique, au porteur.

Par suite, quelques difficultés soulevées par tous les actes sous-seings privés doivent être examinées ici. On pourrait d'abord songer à la formalité des doubles (1). Est-elle obligatoire en notre matière ? Non. Parce que l'article 1325 du Code civil ne concerne que les contrats synallagmatiques, et nous avons essayé de dégager précédemment le caractère unilatéral du contrat de capitalisation. Il en résulte la conséquence suivante : C'est qu'en cas de dissemblance (hypothèse purement théorique d'ailleurs) entre les doubles ou triples d'un même titre, c'est l'exemplaire remis par la Société qui, fixant les obligations de l'entrepreneur, doit servir à trancher toutes les contestations qui peuvent s'élever entre le souscripteur et l'entrepreneur, quoique tous les exemplaires portent la signature du souscripteur.

Mais faut-il admettre la même solution pour les contrats souscrits auprès des Sociétés mutuelles de capitalisation ? Ici, en effet, tous les souscripteurs sont en même temps associés, et l'article 1834 du Code civil n'exige-t-il pas que l'acte de Société, s'il est sous-seings privés, satisfasse aux prescriptions de l'article 1325 ? Alors, dans ce cas, selon nous, la police de capitalisation doit être rédigée en double, ou mieux en triple, et chacun des triples signé des parties. Toutefois une petite difficulté se présente. Il arrive souvent, en fait, que la police ne comporte

(1) Nous devrions mieux dire la formalité des triples depuis la loi du 29 juin 1918. Article 14.

qu'un seul acte signé par le directeur ou l'administrateur de la Société ; cet acte étant remis au souscripteur, en échange du bulletin d'adhésion signé par lui. Que vaut-il au point de vue de la preuve ? Le contrat subsiste, bien entendu, puisque consensuel. Mais les parties ne **pour**ront pas se prévaloir de ce titre unique pour en établir l'existence. Est-ce à dire qu'il ne leur sera d'aucune utilité ? Non pas. Puisque, conformément aux solutions admises aujourd'hui couramment en doctrine et en jurisprudence, il convient de décider que l'écrit irrégulier peut servir de commencement de preuve par écrit, facile dès lors à compléter par des témoignages ou des présomptions (2). Si c'est l'adhérent qui veut prouver le contrat, il pourra utiliser la police de capitalisation comme commencement de preuve par écrit. Si c'est la Société, le commencement de preuve par écrit sera constitué par le bulletin d'adhésion signé. Pratiquement, comme on le voit, et bien que les articles 1834 et 1325 du Code civil ne soient pas observés, le contrat de capitalisation est susceptible d'être facilement prouvé.

47. — Quelle solution en ce qui concerne l'article 1326 et la formalité du bon pour ? Il doit s'appliquer aux Sociétés mutuelles de capitalisation, mais pas aux entreprises anonymes, en raison de leur caractère commercial. Aux termes de l'article 1326, en effet, cette formalité n'est pas nécessaire dans le cas où « l'acte émane de commerçants ».

48. — D'autre part, les polices de capitalisation n'ont-elles date certaine contre les tiers que dans les cas énumérés par l'article 1328 ? On ne peut faire de réponse abso-

(2). Voir A. Colin et H. Capitant. Cours élémentaire de droit civil. Tome II, page 207.

lue, et il convient, selon nous de distinguer. S'agit-il de rapports entre les tiers et le souscripteur, ou encore de rapports entre les tiers et une Société mutuelle ? Alors il faut appliquer l'article 1328, car on se trouve en présence d'un acte civil soumis à la loi commune. Les tiers, au contraire, ont-ils affaire à une entreprise anonyme ? L'acte étant commercial vis-à-vis de celle-ci peut, d'après une jurisprudence constante, acquérir date certaine en dehors des circonstances énumérées par l'article 1328.

49. — Enfin si le contrat de capitalisation contient une attribution bénéficiaire, et si cette attribution est une libéralité, faut-il observer les règles de forme imposées pour les donations ? Auteurs et jurisprudence sont d'accord pour décider que la stipulation au profit d'un tiers, bien que constituant une libéralité, n'est pas soumise aux règles de forme établies pour les donations (3).

(3) Riom, 12 décembre 1884. Dalloz 1885-2-101.

C'est, en effet, une donation indirecte contenue dans un acte à titre onéreux. Elle est donc valable, bien que le contrat principal soit constaté par acte sous-seings privés. (Comparer article 1973 du Code civil.) Et il suit de là aussi que l'acceptation du bénéfice de la libéralité n'est soumise non plus à aucune forme expresse.

50. — Ces difficultés résolues, examinons brièvement la condition du souscripteur, en cas de perte ou de vol de son titre. Ce dernier étant, bien entendu, au porteur. Car, de vue la condition du souscripteur était assez précaire. vol des polices de capitalisation au porteur, et à ce point en ce qui concerne les titres nominatifs, les entreprises peuvent, sans inconvénient, délivrer un duplicata. Jusqu'en 1916 il n'existait aucune loi régissant la perte ou le

On ne pouvait songer à faire intervenir les lois du 15 juin 1872 et du 5 février 1902, les polices ne constituant pas des valeurs négociables. Et en supposant d'autre part que ces deux textes fussent partiellement applicables, ils comportaient l'observation de très longs délais et la prestation de garanties, répondant mal aux exigences de la réalité. Sans doute, pour remédier à ce fâcheux état de choses, une loi a été votée pendant la guerre, la loi du 31 juillet 1916. Mais son champ d'application était limité. Elle cherchait surtout à venir en aide aux habitants des régions occupées, ayant, à cet égard, tout particulièrement souffert de l'invasion. Elle ne visait que les pertes ou vols résultant de faits de guerre, et dans cette mesure seulement, elle permettait aux souscripteurs dépossédés de se faire délivrer, suivant une procédure simple et assez rapide, un duplicata de leur police. Nous n'exposerons pas son économie, parce qu'elle ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif. On s'est bien demandé, lors de sa discussion, en commission tout au moins, s'il ne convenait pas d'en faire un texte général pour toutes les polices perdues ou volées, plutôt que de la restreindre aux seules polices perdues ou détruites à l'occasion de la guerre. Mais on a choisi cette dernière solution, et il est regrettable que depuis on n'ait pas songé à l'étendre à l'ensemble des titres de capitalisation égarés ou disparus (4). Si bien qu'actuellement, le souscripteur n'est guère protégé, à défaut de conventions préalables avec l'entrepreneur.

(4) La procédure proposée par la loi de 1916 pouvant en effet très bien s'adapter aux deux hypothèses.



## DEUXIEME PARTIE

### EFFETS DU CONTRAT DE CAPITALISATION

---

#### CHAPITRE I

#### EFFETS A L'EGARD DU SOUSCRIPTEUR

---

##### SECTION I

##### **Obligations du souscripteur**

---

51. — Nous avons précédemment défini le contrat de capitalisation un contrat de mandat ; et nous en avons conclu qu'il ne comportait aucune obligation, immédiatement tout au moins, pour le souscripteur. Le service de la prime est essentiellement facultatif ; il peut le cesser à son gré et à tout moment. Sans doute ce principe n'a pas été formellement consacré par la loi de 1907, mais cela ne résulte-t-il pas clairement de la nature juridique de l'opération, opération réalisée exclusivement dans l'intérêt du souscripteur ? Le paiement de la cotisation ne constitue jamais une véritable dette dont ce dernier soit tenu. Nous ne sommes pas en présence d'une obligation

au sens traditionnel du mot, c'est-à-dire d'un lien de droit sanctionné par une action. Certes, si l'adhérent veut recueillir le bénéfice intégral de son contrat, il est indispensable qu'il s'acquitte régulièrement des primes, mais s'il ne le fait pas, il ne saurait être, pour cette raison, poursuivi en justice par l'entrepreneur. Il s'agit pour lui d'une œuvre de prévoyance dont il a le droit d'imposer la continuation à la Société, mais qu'il est toujours maître de suspendre quand il le juge à propos.

Cette réserve faite, c'est au souscripteur qu'il appartient en principe de payer la prime convenue. Toutefois, le paiement effectué par un tiers agissant pour son compte, mandataire ou gérant d'affaires, serait parfaitement valable. S'il a un représentant légal c'est par ce dernier que la prime sera acquittée ; en cas de minorité, par exemple, par le tuteur. En cas de cession de la police (nous verrons plus tard que cette cession est possible) le cessionnaire peut aussi payer la cotisation. Il y a un intérêt évident, puisqu'il s'agit pour lui de l'entretien du contrat, dont il doit recueillir le bénéfice. Autrement la cession serait un leurre. Cela ne peut causer aucune gêne à l'entreprise. Que lui importe, en effet, que le paiement soit fait par le souscripteur ou par le cessionnaire ?

52. — La prime doit être payée soit à l'entrepreneur lui-même, soit entre les mains d'agents ou courtiers chargés d'en recevoir le montant et d'en donner quittance. Aussi est-il indispensable que le souscripteur vérifie les pouvoirs de celui à qui il fait le paiement, car, bien entendu, il ne serait pas libéré par un versement effectué entre les mains d'une personne qui n'aurait pas qualité pour le recevoir. Toutefois, il en serait autrement s'il

avait été induit en erreur du fait de la Société ; si cette dernière par exemple avait révoqué son agent, sans le porter à la connaissance de ses adhérents.

53. — Où la prime maintenant doit-elle être payée ? Dans le silence des conventions, et si on avait à appliquer le droit commun, ce serait, conformément à l'article 1247 du Code civil, au domicile du débiteur, c'est-à-dire, du souscripteur. Il faut remarquer, cependant, que nous nous trouvons ici en présence d'une situation toute particulière. En effet, le paiement des primes est entièrement facultatif. Le souscripteur n'est débiteur que s'il le veut bien. Ce serait donc à lui de manifester son intention de continuer le contrat, en venant effectuer le paiement de sa cotisation au siège de la Société. Ainsi il semblerait conforme à la nature des choses que la prime fût portable. C'est d'ailleurs ce que stipulent toutes les polices. Mais alors une petite difficulté se présente. Presque toutes les Sociétés ont pris l'habitude, lors de chaque échéance, de faire présenter la quittance, soit par un agent, soit par la poste, au domicile du souscripteur, lui rappelant ainsi son contrat qu'il aurait pu oublier, et lui permettant de manifester son intention soit de le maintenir, soit de le laisser résilier. Cet usage des entreprises ne modifie-t-il pas le caractère de portabilité des primes, et n'a-t-il pas pour effet de les rendre quérables ? La même question se pose dans le domaine des assurances sur la vie. Et la jurisprudence, en la matière, est depuis longtemps fixée en ce sens que la prime d'assurance, stipulée portable, devient quérable, lorsque la compagnie dérogeant aux stipulations du contrat, a pris l'habitude de faire encaisser les primes au domicile de l'assuré. A la

double condition toutefois, que l'usage de la compagnie soit constant, et que l'assuré établisse qu'il a été dérogé à la clause de la police (1).

Faut-il étendre cette solution aux primes des contrats de capitalisation ? Avec toutes ses conséquences ? Nous ne le pensons pas. Et justement, parmi ces conséquences, il convient, selon nous, de distinguer. L'obligation de faire encaisser les primes à domicile s'imposera désormais à l'entreprise de capitalisation comme à la compagnie d'assurances. Mais il ne sera pas nécessaire à la première de se conformer à l'article 1139 du Code civil (tandis que pour la seconde une mise en demeure régulière sera indispensable) pour pouvoir invoquer la résiliation du contrat. Il lui suffira d'obéir à l'article 4, § 4 de la loi de 1907 qui lui permet d'opposer la déchéance, à tout souscripteur, un mois après l'envoi d'une simple lettre recommandée.

Il est vrai que cette jurisprudence rigoureuse n'a plus guère maintenant l'occasion de s'appliquer. Les compagnies d'assurances insérant toujours dans leurs polices une disposition déclarant que l'assuré renonce expressément à se prévaloir du fait que les primes auraient été perçues à son domicile (2). Et nous retrouvons pareille clause dans les polices de capitalisation, ainsi conçue. « La Société décline toute responsabilité pour non présentation régulière à domicile des timbres-quittances destinés à justifier le paiement des primes, alors même que

(1) Cour de Nîmes 24 janvier 1898. *Gazette des Tribunaux* 1899-2-9.  
Cour de Paris 29 juin 1895. *Dalloz* 1897-2-153.

Cour de Cassation 4 novembre 1891. *Sirez* 1892-1-313.

(2) Grenoble 6 février 1912. *Sirez* 1913-2-10.

cette présentation serait habituellement accomplie soit par ses correspondants, soit par la poste. » Sa validité nous paraît incontestable, en vertu de l'article 1134 du Code civil.

54. — Les primes sont ordinairement payables par fractions mensuelles, au début de chaque mois. La plupart des Sociétés, d'ailleurs, permettent au souscripteur de s'acquitter à l'avance de ses cotisations, soit par trimestres, semestres ou années. Et alors, en cas de remboursement anticipé, les primes payées par anticipation et non échues à la date du tirage sont remboursées en même temps que le capital. Les paiements enfin sont constatés pas des quittances ou reçus signés par l'entrepreneur ou par le représentant légal de la Société. Le plus souvent, dans la pratique, par des timbres spéciaux dits timbres-quittances apposés sur un livret ou sur une feuille spéciale délivrés au souscripteur en même temps que son titre. Il importe, en cas de versements effectués entre les mains d'agents ou courtiers, que le souscripteur s'assure que ces timbres-quittances soient revêtus, comme disent les polices « de la griffe de la compagnie et portent en même temps que le numéro de son titre la désignation de l'année et du mois que ses versements concernent ». Tout paiement fait dans d'autres conditions serait sans valeur (3).

55. — Nous avons déjà eu l'occasion de dire que la plupart des entreprises n'appliquaient pas à la lettre les délais de déchéance, tels qu'ils sont fixés par l'article 4, § 4 de la loi de 1907 au souscripteur en retard dans ses

(3) Comparer Cour de Paris 12 octobre 1911. *Gazette des Tribunaux* 1911-2-454.

versements. Elles accordent des sursis de paiement, ou si l'on veut, la suspension du titre. Les unes pour causes déterminées, en cas par exemple de service militaire (4). Nous lisons sur les polices de la « Réserve Nationale » que « les jeunes soldats propriétaires, avant leur incorporation de bons en cours auront la faculté de suspendre leurs versements, soit à dater de cette incorporation, soit ultérieurement, pendant la durée légale de leur service militaire dans l'armée active ». Les autres, d'une manière générale. A la « Compagnie du Soleil » tout titre « dont un versement mensuel n'aurait pas été effectué le 5 du mois suivant, sera suspendu de plein droit, à cette dernière date ». Les Sociétés qui n'accordent la suspension que pour causes déterminées permettent ordinairement aux bons suspendus de continuer à participer aux tirages, quitte à retenir sur le capital remboursé, en cas de sortie au tirage d'un bon suspendu, les primes arriérées en principal et intérêts. Celles au contraire qui accordent la suspension d'une manière générale excluent le bon suspendu de toute participation aux tirages.

Nous avons vu aussi que le délai de suspension est variable (de 1 an à 10 ans) suivant les entreprises. A l'expiration de ce délai, tout souscripteur peut remettre son contrat en vigueur, soit en acquittant l'arriéré avec intérêts à 5 %, soit en prorogeant son échéance d'une durée égale à celle de la suspension. Et après la remise en vigueur son titre, comme tout autre, participe aux tirages.

56. — Nous disions, au début de cette section, que le

(4) Ou encore en cas de maladie, de chômage...

souscripteur, s'il tient à recueillir intégralement le bénéfice de son contrat, doit acquitter régulièrement ses primes. Il y a là, pour lui, sinon une obligation de droit, tout au moins une obligation de fait. Mais n'oublions pas, d'autre part, que l'entrepreneur est un mandataire salarié, et conformément à l'article 1999 du Code civil « le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires, lorsqu'il en a été promis ». De ce chef, une obligation véritable pèse sur le souscripteur qui doit dédommager l'entrepreneur mandataire des dépenses par lui exposées dans sa gestion, et le rémunérer de ses services. Comment s'en acquittera-t-il ? En versant en plus de la prime « pure » une somme complémentaire, un chargement. Ou si l'on veut, en autorisant la Société à opérer sur sa prime « brute » un prélèvement. Prélèvement dont il connaît à l'avance, nous avons eu l'occasion de l'indiquer précédemment, le maximum. Les entreprises devant permettre à leurs adhérents, en vertu de l'article 4, § 3 de la loi de 1907, de se rendre compte, dès le début, des frais dont seront grevés leurs versements et des bénéfices qui seront prélevés sur leurs épargnes.

Nous supposons ainsi que la retenue pour frais de gestion est effectuée régulièrement sur chaque cotisation, pendant toute la durée du contrat. Mais les entreprises ne pourraient-elles pas faire autrement, et au lieu de la répartir sur tous les versements ne leur serait-il pas possible de la faire supporter entièrement aux premières primes, en admettant bien entendu que les adhérents soient avertis à l'avance de cette façon de procéder ? Nous ne le pensons pas, pour la raison suivante : c'est que

nous avons soutenu précédemment que les retenues opérées par la Société, au cas où le souscripteur serait frappé de déchéance doivent toujours être limitées à un maximum, alors même que la déchéance est opposée dans les trois premières années du contrat. Autrement dit, nous prétendons que, quel que soit le moment où l'on se place, la police jouit toujours d'une valeur de rachat. Dans ces conditions, comment l'entrepreneur ferait-il pour rembourser cette valeur de rachat, si minime fût-elle, si les premiers versements étaient absorbés en totalité par les frais de gestion ?

En pratique, d'ailleurs, les bons spécifient tous que les sommes à prélever pour frais de gestion ne peuvent dépasser 20, 25, 30 ou 35 % du montant « de chacun des versements à effectuer » ce qui supprime toute difficulté.

## SECTION II

### **Droits du souscripteur. Réduction. Rachat**

---

57. — Mais quelle est la situation du souscripteur qui, ne voulant pas user de la suspension, abandonne son contrat ? Il a un droit d'option. Il peut choisir entre la réduction ou le rachat de son titre. Il importe de préciser quelque peu ces deux opérations.

Nous indiquons, au chapitre suivant, que l'entrepreneur en conséquence des obligations qui lui incombent,

doit constituer des réserves mathématiques. Réserves égales aux engagements qu'il assume. Chaque contrat de capitalisation a ainsi une réserve mathématique (5), comme chaque contrat d'assurance sur la vie (en supposant, toutefois, que trois années de primes aient été payées). Nous savons, en effet, que les compagnies d'assurances préférant, pour plusieurs raisons, réclamer à leurs clients des primes uniformes, sont obligées de mettre de côté, chaque année et de rendre productives les avances faites par ces derniers dans la première période de l'assurance (résultant de ce que la prime versée est supérieure à la part des risques courus), pour compléter, avec ces réserves capitalisées, les primes trop faibles des années à venir. Donc, dans les deux cas, constitution obligatoire de réserves mathématiques. Ce n'est pas à dire que ces deux réserves se comportent toujours et absolument de la même façon. Elles font l'objet, c'est entendu, des mêmes garanties de gestion, mais il y a quand même entre elles quelques différences. Ainsi la portion de la prime (considérée isolément) placée et capitalisée par l'entrepreneur est plus importante que la portion mise en réserve par l'assureur. Cela tient à ce que le premier ne prélève sur cette prime que des frais de gestion, tandis que le second en affecte, en outre, une partie au règlement des indemnités de l'année. De même encore, et ce point est essentiel, en matière de capitalisation comme en matière d'assurance, la réserve grandit toujours et de plus en plus vite à mesure qu'on approche soit de l'échéance du contrat, soit de la réalisation du risque. Mais la cause de

(5) Portion du versement placée et capitalisée annuellement jusqu'à l'échéance.

cette croissance est loin d'être la même dans les deux hypothèses. Si la réserve croît dans l'assurance cela est dû à son caractère tontinier. L'assuré qui décède perd tout droit à sa réserve qui profite alors aux survivants. C'est une conséquence forcée de la mutualité. Il ne saurait en être différemment pour que les derniers survivants soient sûrs de toucher l'indemnité promise. Si les calculs sont exacts, lors du décès du dernier membre du groupe assuré, le reliquat que l'assureur trouvera en réserve dans sa caisse, ajouté à la prime annuelle de ce dernier assuré, devra former exactement le capital à lui payer. Rien de semblable, évidemment, dans la capitalisation.

Quoi qu'il en soit, ce sont ces réserves qui vont nous permettre de bien comprendre les deux opérations dont nous parlions au début de cette section : réduction et rachat. Qu'est-ce donc que la réduction ? La réduction consiste dans le remboursement différé jusqu'à l'échéance du contrat d'une somme proportionnelle au montant des primes versées. C'est une diminution de la créance du souscripteur. Le capital promis est réduit. Son paiement s'opère toujours à l'échéance fixée lors de la souscription, toute participation aux tirages cessant. La valeur de réduction correspond à la réserve mathématique du contrat, au moment de la cessation des versements, augmentée du produit de sa capitalisation (sauf prélèvement sur ce produit des frais de gestion) jusqu'au paiement. Cette valeur figure ordinairement à un tableau annexé à chaque police.

Le rachat, au contraire, consiste dans le remboursement immédiat d'une somme proportionnelle au montant des cotisations acquittées. Par le rachat (à condition par le

souscripteur de le demander, car s'il ne le demandait pas, son titre serait simplement réduit), il intervient un règlement de comptes définitif, mettant fin d'une manière absolue aux rapports de l'entrepreneur et du souscripteur. La valeur de rachat correspond à la réserve mathématique du contrat, au moment de la cessation des versements, et cette valeur est indiquée dans chaque police comme la valeur de réduction.

58. — M. le Professeur Julliot de la Morandière, dans une thèse remarquable, consacrée à l'étude de la réserve mathématique des primes dans l'assurance (6), a montré comment ces divers droits naissaient, au profit de l'assuré, de l'existence de sa réserve, et comment cette réserve elle-même se rattachait à l'obligation initiale, essentielle de l'assureur : celle de payer le capital assuré. « Il serait inexact de prétendre, dit le distingué professeur, que l'assuré, en vertu de son contrat, acquiert deux droits ayant une valeur distincte : le droit à la somme assurée et le droit à la réserve, ce dernier se traduisant par la réduction ou le rachat. Toutes ces opérations ne sont que la mise en œuvre ou la transformation d'un droit unique qui naît, pour l'assuré, de sa police, c'est-à-dire de sa créance d'indemnité lors de la réalisation du risque. La réduction est la diminution de la créance, le rachat, le paiement anticipé. Cette diminution, cette anticipation ne peuvent être considérées comme des droits distincts du droit à l'indemnité ; elles n'en sont que l'exercice dans des conditions particulières, et selon les règles du droit commun des obligations. » Et, poussant

(6) Julliot de la Morandière. De la réserve mathématique des primes dans l'assurance. *Thèse Paris* 1909 (pages 471..., 498..., 581).

plus loin l'analyse juridique de ces deux opérations, il a expliqué comment la réduction, reposant sur les règles de l'inexécution partielle des conventions et loin d'être une faveur due à la générosité de l'assureur, n'était que la consécration d'un droit que les principes généraux conduisent à accorder aux assurés.

De même pour le rachat : « L'assuré possède un seul droit, il est créancier de la somme assurée intégrale s'il a payé toutes les primes, réduite dans le cas contraire. Sa créance est conditionnelle ou à terme, selon les hypothèses. Pour qu'il puisse en tirer profit immédiatement, il suffit que son débiteur consente à lui en fournir la valeur instantanément. C'est ce qui a lieu dans le rachat : le débiteur renonce au bénéfice du terme ou de la condition ; il consent à transformer, à nover son obligation en une obligation pure et simple, à échéance immédiate. Le rachat sera donc une sorte de paiement anticipé. »

En matière de capitalisation, il convient d'adopter, sans réserves, les mêmes solutions.

59. — Signalons enfin un dernier avantage offert par les entreprises de capitalisation. S'inspirant de l'exemple des compagnies d'assurance sur la vie, elles consentent, habituellement, des avances à leurs clients. Le souscripteur, ayant besoin d'argent, au lieu de chercher un prêteur à qui il donnerait sa police en gage, peut s'adresser directement à la Société. Celle-ci lui avance la somme nécessaire, pourvu, toutefois, qu'elle soit inférieure ou égale tout au plus à la valeur de rachat de sa police. Et la durée de cette avance ne peut dépasser l'époque du remboursement, par tirage ou échéance. Quelle est, au fond, la nature juridique de cette opération ? C'est,

croions-nous, un prêt à intérêt. Et en raison de ce prêt, le souscripteur se trouve, à son tour, obligé envers la Société : obligé de lui verser les intérêts de la somme prêtée, et de lui rembourser cette somme à l'échéance fixée par la convention. L'inexécution, d'ailleurs, de ses obligations peut être, pour lui, une cause de résiliation du contrat qui vient s'ajouter à celle dérivant du non-paiement des primes. La plupart des entreprises, en effet, stipulent dans leurs polices « qu'en cas de cessation du paiement des intérêts, il est procédé d'office, sans délai (ou après un délai très bref suivant l'envoi d'une lettre recommandée) et sans sommation ou formalité quelconque, au rachat du titre ». Une compensation s'opère alors entre les deux dettes, et il n'est remboursé au souscripteur que la valeur de rachat de sa police, diminuée des sommes par lui dues à la Société, en principal, intérêts et accessoires.

### SECTION III.

#### **Modes de transmission de la police**

---

60. — Au lieu de demander le rachat ou de se contenter de la réduction, le souscripteur peut encore céder son titre. Sans doute, la loi de 1907 n'a prévu formellement que les transmissions par décès. Mais si l'article 4 § 6 de cette loi a cru bon d'établir une règle à cet égard, c'est qu'il se proposait uniquement de mettre fin à des abus déterminés ; et il ne faut pas hésiter à déclarer qu'il ne s'oppose nullement, et d'une manière générale, à toutes transmissions entre vifs. Nous dirons donc que la police

de capitalisation est toujours cessible, qu'elle soit entièrement ou partiellement libérée, et que la cessibilité soit prévue ou non au contrat.

Mais à quelles conditions cette cession est-elle possible? Nous avons dit, précédemment, que, malgré le désir du législateur, la plupart des titres de capitalisation étaient au porteur. La transmission de ces titres ne soulève aucune difficulté. Elle se fait sans frais, de la main à la main, et sans formalités. Aucune mention, aucune transcription n'est nécessaire sur les registres de la Société, qui ne comportent, puisqu'il s'agit de polices au porteur, que le numéro du titre et l'adresse de l'agence qui l'a délivré (7).

61. — En ce qui concerne les titres nominatifs, il y a lieu de fournir de plus amples développements, bien qu'ils soient moins répandus que les titres au porteur. Mais ceux qui sont souscrits ne contenant pas toujours de dispositions précises au sujet de leur transmission, nous pouvons retrouver ici certaines difficultés qui s'élèvent à propos de tous les titres nominatifs, en général.

Ecartons de suite la donation entre vifs, ce mode de transmission étant peu pratique à raison de ses formalités coûteuses, et demandons-nous d'abord comment peut être cédée une police délivrée par une société mutuelle. Dans la mutuelle, chaque souscripteur étant en même temps associé, il convient, en principe, de faire intervenir l'article 1861 du Code civil, aux termes duquel tout associé ne peut céder sa part sans l'autorisation de la société. Mais nous savons aussi que ce texte n'étant pas

(7) Voir article 3 du décret du 1<sup>er</sup> avril 1908 relatif à l'inscription des contrats de capitalisation.

d'ordre public, une clause contraire peut être insérée dans les statuts. Et, en fait, la plupart des entreprises ne l'oublient pas. Elles indiquent dans leurs contrats que le souscripteur peut céder son titre à un tiers « à la simple condition que la direction générale soit informée du transfert », ou « sans autre formalité qu'un avis à donner au siège social ». La société, informée de la cession, est alors tenue d'en faire mention sur ses registres, conformément à l'article 5 du décret du 1<sup>er</sup> avril 1908.

Mais si la police est délivrée par une entreprise anonyme ? Bien que cette forme de titre soit peu usitée dans la pratique, quelques explications sont néanmoins nécessaires. Il y a d'abord la déclaration de transfert prévue par l'article 36 du Code de commerce. L'opération de capitalisation étant, en effet, un acte de commerce pour la société, la créance qui naît contre elle est commerciale et peut, par suite, être transmise selon les modes du droit commercial. Informée du transfert, l'entreprise devra le mentionner, aux termes de l'article 5 du décret précité, en regard de l'inscription du contrat. Ce n'est pas le lieu d'examiner ici les controverses qui s'agitent entre les auteurs, en cas de transfert irrégulier ; les uns prétendant que l'établissement débiteur qui opère un transfert est responsable de sa validité, les autres soutenant, au contraire, que le transfert doit être soumis, de tous points, au droit commun de la cession des créances. Ce qui entraînerait, comme conséquence, dans ce dernier cas, que le cessionnaire qui aurait acquis *a non domino* pourrait se voir intenter une action en revendication par le véritable propriétaire, ou s'il avait acquis d'un incapable une action en nullité par cet incapable, et qu'enfin la

créance cédée le serait avec tous ses vices. Indiquons seulement le point de vue de la jurisprudence. Elle consacre la responsabilité de la société débitrice. En opérant le transfert, disent les tribunaux, elle a reconnu le droit du nouveau titulaire, sans se dégager toutefois vis-à-vis de l'ancien. Mais comme deux personnes ne sauraient être titulaires d'un même titre, c'est le nouveau qui sera titulaire et jouira du titre, quitte à autoriser l'ancien à exercer contre la société, qui ne peut plus exécuter son engagement envers lui, une action en dommages-intérêts. Ajoutons d'ailleurs que la plupart du temps, en fait, la société se trouve déchargée de cette responsabilité, qui rejaillit sur d'autres personnes. En exigeant, aux termes de ses statuts, pour tout transfert, l'intervention d'officiers publics certificateurs de « l'identité du propriétaire et de la vérité de sa signature. »

62. — A cette occasion, nous retrouvons ici une autre question discutée. A côté du transfert, le souscripteur peut-il céder sa police suivant les modes du droit civil, c'est-à-dire en se conformant aux articles 1689 et 1690 du Code civil ? Sans doute, en fait, il usera rarement de ce moyen, car il lui faudrait d'abord établir, d'accord avec le cessionnaire, un acte de cession, puis faire accepter la cession, par la société, dans un acte authentique, ou, tout au moins, signifier à celle-ci par huissier, la convention intervenue. Ce sont bien des formalités et bien des frais. Mais, en théorie, le peut-il ? Nous savons qu'en doctrine c'est un point discuté que celui de savoir si, d'une manière générale, l'article 36 du code de commerce exclut le mode de cession prévu par les articles 1689 et 1690 du code civil. De très bons auteurs

penchent pour l'affirmative (8). C'est d'abord une solution simple. Puis, au fond, qu'est le titre nominatif, sinon l'inscription du nom du propriétaire sur les registres de la société ? Le certificat que ce dernier a entre les mains n'est qu'un moyen de preuve et c'est l'inscription elle-même qui constitue le droit. Dans ces conditions, il n'est guère possible d'admettre que la propriété d'un titre puisse être transmise avant que le nom du cessionnaire ait été substitué sur les registres au nom du cédant. Et on aboutirait à la solution contraire si l'on décidait que la cession est possible par les articles 1689 et 1690.

63. — Il y a encore le transfert sur le titre lui-même, usité parfois pour les polices d'assurance. Comme son nom l'indique, il consiste dans la simple mention sur la police du nom de celui à qui elle est transmise, avec la signature du titulaire et la date du transfert. Opération qu'il ne faut pas confondre avec le transfert de l'article 36 du code de commerce. Dans le premier cas, en effet, la mention de transfert faite sur le titre opère par elle-même transmission de propriété, tandis que dans le second la propriété n'est transmise qu'au moyen d'une déclaration ou inscription sur les registres de la société. On n'est d'ailleurs pas très bien fixé, d'une manière générale, sur la nature juridique du transfert sur titre. En matière de capitalisation, ce mode de cession ne nous paraît guère praticable. Nous avons déjà vu, en effet, que l'article 5 du décret du 1<sup>er</sup> avril 1908 oblige les entreprises à inscrire sur des registres spéciaux tous les contrats qu'elles délivrent et à mentionner en regard de ces inscriptions toutes mo-

(8) Voir Thaller. Cours élémentaire de droit commercial, page 323 *in fine*.

difications susceptibles de survenir. Et, comment ces dernières pourraient-elles opérer sur leurs registres les mentions exigées, quand il s'agit de titres dont elles ignorent le transfert ? Il y a un moyen, dira-t-on, c'est de soumettre ce transfert à une formalité de notification à l'entreprise. Mais alors, l'opération ressemble étrangement à la cession civile des articles 1689 et 1690, et nous avons dit, précédemment, qu'il n'est pas très sûr que les titres nominatifs puissent être transmis par ce moyen.

64. — Jusqu'ici nous nous sommes occupés des formes de police prévues par la loi de 1907 : forme au porteur. ou forme nominative. Mais il est des titres susceptibles de présenter d'autres formes, et qui n'ont pas été envisagés par le législateur. Le titre à ordre ? L'insertion d'une clause à ordre dans les polices de capitalisation est-elle possible ? Cette question se ramène d'ailleurs à une question d'ordre plus général qui est celle de savoir si on peut donner la forme à ordre à des titres que la loi n'a pas énumérés et définis comme titres à ordres. En d'autres termes, le transfert par endossement est-il possible pour tous les titres, quels qu'ils soient, pourvu que la clause à ordre y soit insérée ? L'accord, à ce sujet, ne règne pas absolument en doctrine. Certains auteurs ne l'admettent pas. D'autres adoptent une opinion intermédiaire (9), en se basant sur la distinction suivante : l'insertion est permise dans les titres constatant des obligations commerciales mais elle est interdite dans les actes constatant des obligations civiles. On n'aperçoit pas nettement le bien-fondé de cette distinction. La possibilité

(9) Voir Laurent. Tome 24, n° 498.

d'insérer la clause à ordre ne dépend pas de la nature commerciale de l'opération, puisque la loi l'autorise dans le billet à ordre, qui n'est pas forcément un acte de commerce. Le titre à ordre n'est en lui-même, ni civil ni commercial. La lettre de change excepté. Et encore cette dernière peut-elle être émise pour le paiement d'une dette civile. D'autres auteurs enfin (10), admettent, avec la jurisprudence, l'extension de la forme à ordre, à tout titre, quel qu'il soit. Cette solution nous paraît plus conforme aux besoins de la pratique. Pourquoi ne pas appliquer tout simplement l'article 1134 du code civil et le grand principe de la liberté des conventions ? Pourquoi ne pas laisser les parties toujours libres de créer un titre à ordre ? Y a-t-il un tel danger à permettre dans les opérations civiles l'introduction de la clause à ordre, alors que dans les opérations commerciales elle présente tant d'avantages ? Et que vaut cette traditionnelle démarcation entre le civil et le commercial ? Pourquoi la pratique civile, aux habitudes souvent lentes et circonspectes, n'emprunterait-elle pas à la pratique commerciale ses procédés rapides et simples ? Elle ne peut, selon nous, qu'y gagner.

On a, évidemment, fait des objections pour les polices d'assurance sur la vie (4). On a objecté que leur transmission par simple endossement pouvait offrir des dangers et prêter à des spéculations immorales. Suivant que la santé de l'assuré serait plus ou moins bonne, la police à ordre qui, grâce à l'endossement en blanc peut circuler comme un titre au porteur, serait plus ou moins

(10) Voir Lyon-Caen et Renault. Tome IV, page 133.

(11) Voir Hémard. Cours de droit précité, page 29.

recherchée sur le marché. « On jouerait sur la vie de l'assuré comme on joue à la hausse ou à la baisse ». Nous ne nous attarderons pas à réfuter ces objections, la réfutation en ayant déjà été faite, maintes fois, par des auteurs considérables (12).

Nous pensons donc que rien n'empêche d'appliquer la forme de l'endossement et les articles 136 et suivants du Code de commerce aux polices de capitalisation. Ces dernières peuvent être un utile objet de négociation, et d'une négociation prompte et facile. A cet égard, les formes rapides du Code de commerce sont tout indiquées. Que la transmission, d'ailleurs, ait lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. Avant la loi, en effet, du 8 février 1922, une cession à titre gratuit était impossible, à cause de l'énonciation obligatoire, dans l'endos, de la valeur fournie. Les motifs même de la libéralité ne se prêtant pas à une pareille énonciation. On ne pouvait, évidemment, libeller ainsi l'endos « valeur fournie en bons soins, ou en affection... ». Mais aujourd'hui que l'endos en blanc est translatif de propriété, rien ne s'oppose plus à ce qu'une police soit endossée à titre gratuit.

Il faut, bien entendu, et est-il besoin de le dire, que le titre, pour être endossable, soit à ordre. On ne comprendrait pas le transfert par voie d'endossement d'un titre fait dans d'autres conditions.

Si tel nous paraît le principe, il est permis toutefois de discuter sur les conséquences nombreuses, qu'il comporte. Sans entrer à ce sujet dans de longues controverses, nous estimons que la clause à ordre, dans une police de capitalisation, produit tous les effets qui sont les conséquen-

(12) Lefort. Assurances sur la vie. Tome I, pages 38 à 40.

ces nécessaires de cette clause, mais aucun de ceux qui sont spéciaux aux lettres de change, billets à ordre, etc... Ainsi le cédant sera garant non seulement de l'existence de la créance mais aussi de son paiement effectif à l'échéance. Puis le débiteur, l'entrepreneur ne pourra payer valablement qu'au porteur et sur la présentation du titre. De même encore, l'endossement de la police sera parfait par lui-même. Il produira ses effets, *erga omnes*, en dehors de toute signification à la Société. Enfin l'entrepreneur ne pourra pas opposer au porteur les exceptions qu'il était en droit d'opposer aux endosseurs successifs. Ces derniers ne sont pas, en effet, les ayants-cause les uns des autres, mais de véritables créanciers directs ayant acquis, chacun, des droits indépendants. La clause à ordre, à chaque mutation, purge la créance de tous ses vices par application de cette idée fondamentale que le débiteur s'est engagé non envers une personne déterminée, mais envers le porteur qui se présente, à l'échéance, quel qu'il soit. Réserve faite, évidemment, du cas de fraude ou de certaines hypothèses, peu pratiques d'ailleurs (incapacité du signataire, faux, signature extorquée par violence) où les exceptions contre le souscripteur initial peuvent être opposées au tiers porteur.

Signalons qu'au cas d'endossement en blanc, la police profite alors des avantages d'un titre au porteur. Elle circule de main en main, sans qu'un signe extérieur révèle les transmissions dont elle est l'objet. Les cédants successifs, cessant de se faire connaître, ne sont plus soumis à la garantie du paiement.

65. — On peut encore se demander si le tiers bénéficiaire d'un contrat (par application de l'article 1121 du Code

civil), a le droit de rétrocéder son bénéfice. Pourquoi pas ? N'a-t-il pas une créance contre la Société, créance qui figure dans son patrimoine ? Pourquoi lui défendre de la transmettre ? Sans doute on pourrait hésiter quelque peu dans le cas où ce tiers serait, vis-à-vis du stipulant un donataire. Il serait permis de supposer que le donateur, un père de famille, par exemple, obéissant à un sentiment de prévoyance, a entendu maintenir dans le patrimoine du donataire la créance du capital contre l'entreprise. Mais cette intention peut être dicustable, et il peut être avantageux pour le donataire, à un moment donné, de rétrocéder sa créance. Bien entendu ce droit de transmission nous ne l'accordons au tiers bénéficiaire que dans la mesure où le cédant l'autorise. Si ce dernier désire lui retirer cette faculté, rien ne l'empêche de le faire. Il peut toujours insérer, au contrat, une clause formelle en ce sens. » Le droit du tiers, dit M. le Professeur Planiol (13), étant l'œuvre exclusive des contractants, il est ce que les parties ont voulu qu'il fût : de même qu'elles peuvent le créer à l'état de droit révocable, de même elles peuvent l'entourer de conditions et restrictions diverses. »

66. — Avant de clore cet examen des formes et modes de cession des titres de capitalisation, il convient de dire un mot de leur nantissement. Le souscripteur, comme tout créancier, peut donner sa créance en gage. S'il a une police au porteur, pas de difficulté. Application soit des règles civiles, soit des règles commerciales, suivant la nature du gage. S'il a une police à ordre, il la consti-

(13) Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*. Tome II, page 415.

tuera en gage au moyen d'un endossement pignoratif. Quel que soit d'ailleurs, selon nous tout au moins, le caractère de la dette garantie. Qu'elle soit civile ou commerciale, nous pensons que les polices endossables peuvent toujours être données en nantissement de la même façon, c'est-à-dire par simple endossement de garantie, sans aucune autre formalité. Enfin, s'il a une police nominative, il pourra la constituer en gage au moyen d'un transfert de garantie. Est-ce toutefois le seul moyen ? Cette question soulève, parmi les auteurs, de profondes divergences. Les uns soutiennent avec MM. Lyon-Caen et Renault (14), qu'à côté du transfert, on peut obéir aux formalités des articles 2075 et suivants du Code civil, comme s'il s'agissait d'une créance ordinaire. Les autres prétendent, avec la jurisprudence (15), que le transfert est purement facultatif, et qu'on peut établir le gage, commercial tout au moins, par l'un des modes de preuve indiqués par l'article 109 du Code de commerce. D'autres enfin (16), et nous nous rangerions volontiers à leur avis, estiment que le transfert de garantie est la seule forme légale de nantissement des titres nominatifs. Quelle que soit la nature de la dette garantie. Ce système présente l'avantage de la simplicité, et il y a ainsi analogie entre les solutions adoptées pour la cession de ces titres, et pour leur mise en gage.

(14) Lyon-Caen et Renault. *Précis de droit commercial*, page 415.

(15) Cour de Douai 12 mai 1891. Dalloz 1893-2-140.

(16) Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, page 539.

## CHAPITRE II

### EFFETS DU CONTRAT A L'EGARD DE L'ENTREPRENEUR

---

#### SECTION I

#### Obligations de l'entrepreneur

---

67. — L'entrepreneur est tenu de deux obligations essentielles : gérer d'abord les fonds versés par le souscripteur, rembourser ensuite, au terme fixé, le capital promis et obtenu au moyen de cette gestion.

Nous n'insisterons pas sur la première. Nous savons, en effet, que l'entrepreneur n'est pas libre de gérer, comme il l'entend, les cotisations que lui apporte le souscripteur. La loi de 1907, complétée, à cet égard, par le décret du 17 juillet 1908 lui impose certaines règles. Les versements ou une partie tout au moins des versements qu'il recueille ont une affectation nécessaire, et en quelque sorte automatique. Il faut qu'ils soient immédiatement convertis en placements (d'après les conditions fixées par les deux textes précédents) et les produits de ces placements doivent être capitalisés pendant toute la durée du contrat. L'entrepreneur constitue ainsi, conformément à l'article 6 de la loi de 1907, des réserves qui sont, à tout moment, mathématiquement égales aux engagements

qu'il assume, et dont la « valeur réalisable, comme le disait dans son rapport M. le professeur Thaller (1), couvre toujours la valeur actuelle de la créance du souscripteur ». En principe tout au moins. Car, en fait, les entreprises ayant pris l'habitude d'affecter les cotisations du début à la rémunération de leurs agents et courtiers, il en résulte que la constitution des réserves mathématiques ne s'opère pas aussitôt après les premiers encaissements. Cette manière de procéder a l'inconvénient de fausser, pendant la première année du contrat, le chiffre de ces réserves, de telle sorte que si la Société, pour une cause ou pour une autre, cesse à ce moment là ses opérations, elle peut se trouver dans l'impossibilité de tenir ses engagements. Les souscripteurs auront beau invoquer leur privilège ; ils risqueront fort, à moins que le capital social ne vienne combler le déficit, de ne pas toucher le montant de leur créance. Sans doute ce système est autorisé par le décret du 18 novembre 1919 qui permet aux entreprises de capitalisation d'inscrire à l'actif de leurs bilans, pour faire face aux dépenses d'acquisition des contrats, un compte de commissions d'acquisition : compte dont les conditions d'amortissement sont minutieusement réglées (2). Mais il n'en demeure pas moins que ces commissions à amortir sont exposées à un recouvrement des plus aléatoires. Et on peut même se demander si le décret de 1919 n'est pas en contradiction absolue avec l'intention du législateur de 1907 qui avait entendu que les réserves mathématiques fussent constituées par des valeurs mobilières ou

(1) Rapport Thaller. *Revue des Sociétés* 1904, page 297.

(2) Comparer Tribunal Toulouse 11 décembre 1913. *Recueil périodique Assurances* 1914, page 97.

immobilières représentant une valeur certaine de réalisation (3).

Nous ne reviendrons pas non plus sur l'obligation qui lui incombe de rendre compte de sa gestion, nous étant déjà expliqué à ce sujet, en étudiant précédemment la nature juridique du contrat de capitalisation.

68. — Et passons de suite à l'obligation de rembourser le capital souscrit. L'entrepreneur doit payer, à l'échéance, le capital promis. Mobilier, ou immobilier en espèces, ou en valeurs. Habituellement il paiera en espèces, et il convient alors d'appliquer à ce paiement les règles ordinaires du Code civil. Article 1243 notamment. De même, en vertu de l'article 1244 le souscripteur n'est pas tenu de recevoir des paiements partiels. Il doit recevoir en une fois tout ce qui lui est dû, à moins, bien entendu, de stipulation contraire dans la police. Notons toutefois que, pendant la guerre, des décrets ont permis aux Sociétés de se libérer par fractions des contrats arrivés à échéance. De même le capital devient immédiatement exigible, à la date fixée. En fait, certaines entreprises se réservent un délai de paiement, mais ce délai est toujours très court. De même encore, aux termes de l'article 1247 le paiement doit être fait au domicile du débiteur, c'est-à-dire au siège de la Société. Quelques-unes, toutefois, font effectuer les remboursements par l'intermédiaire de leurs agents ou courtiers, mais il ne faut voir là qu'une faveur accordée au souscripteur.

69. — Cependant, à ce dernier point de vue, une petite difficulté peut se présenter. Si l'entrepreneur ne paie pas le capital promis, devant quelle juridiction le souscripteur

(3) Comparer Pol de Corbier. Ouvrage précité, page 329.

pourra-t-il le poursuivre ? Une distinction s'impose : le contrat a-t-il été souscrit auprès d'une Société mutuelle ? Les mutuelles n'ayant aucun but de spéculation doivent être à cet égard, selon nous tout au moins, assimilées à des Sociétés civiles. Il en résulte que le tribunal civil a seul compétence pour connaître des demandes en paiement du capital, et que le tribunal de commerce doit se déclarer incompétent, même d'office, lorsqu'il est appelé à statuer sur un litige entre une mutuelle de capitalisation et un sociétaire. Application donc de l'article 59 du Code civil, et le Tribunal civil qui doit trancher le différend est le Tribunal du siège social. Il est admis, d'autre part, par la jurisprudence que lorsqu'une Société a, hors de son siège social, une succursale, c'est-à-dire une représentation capable de l'engager, elle peut être assignée devant le Tribunal du lieu de cette succursale, l'agence constituant un établissement principal à l'égard des tiers qui ont traité avec elle (4). Au contraire, la police a-t-elle été souscrite auprès d'une entreprise anonyme ? La règle alors n'est plus la même. On ne peut, en effet, refuser aux Sociétés anonymes de capitalisation, le caractère de Sociétés commerciales, puisqu'elles ont en vue la réalisation de bénéfices provenant de la différence entre le produit des fonds qu'elles encaissent et le montant des remboursements qu'elles effectuent. Dans ces conditions, le Tribunal de commerce est seul compétent pour apprécier la demande en paiement, et le Tribunal du siège social. A moins que, comme dans l'hypothèse précédente, la Société ait, en dehors, un établissement d'une importance suffisante pour que l'on puisse attribuer compétence au Tri-

(4) Comparer Rennes 21 mars 1907. *Revue des Sociétés* 1908-389.

bunal dans le ressort duquel cet établissement se trouve.

Ces solutions que nous croyons fondées n'ont pas toujours été celles de la jurisprudence. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de commerce de Lyon (5) donnait compétence au Tribunal du domicile du souscripteur. Voici l'espèce. Une demoiselle Falavet assignait la « Séquanaise-Capitalisation » en paiement d'une somme de 1.000 fr., capital de remboursement d'une police de capitalisation, devant le Tribunal de commerce de Lyon. La Société déclinait la compétence, prétendant être assignée devant les Tribunaux de son siège social, à Paris, conformément à une clause d'attribution de juridiction inscrite dans ses polices. Mlle Falavet soutenait au contraire, qu'aux termes de la loi du 2 janvier 1902, une telle clause était nulle, et que le litige devait être porté devant les Tribunaux de son domicile, à Lyon, de même qu'en matière d'assurances (et de quelque assurance qu'il s'agisse) tous les procès doivent être portés devant le Tribunal du domicile de l'assuré. Le Tribunal de Lyon lui donna raison par le motif suivant : « Attendu que si la loi du 19 décembre 1907 contient certaines dispositions spéciales aux Sociétés de capitalisation — elle a, pour assurer l'exécution de ces dispositions, assujetti les dites Sociétés aux mêmes règles de contrôle et de surveillance auxquelles sont soumises les Compagnies d'assurances et auxquelles elle les a assimilées, qu'il semble donc que logiquement cette assimilation doit s'étendre à toutes les prescriptions d'ordre général, relatives au fonctionnement des Compagnies d'assurances, et conséquemment à l'attribution de juridiction aux Tribunaux du domicile du client de la Société de capitalisation. »

(5) Voir Tribunal commerce Lyon, page 50, en note.

Comme on le voit les juges consulaires de Lyon assimilaient complètement le contrat d'assurance et le contrat de capitalisation, au point d'imposer, pour toutes contestations relatives à ce dernier, la compétence exceptionnelle de la loi de 1902. Hâtons-nous d'ajouter que cette erreur, qui procédait d'une confusion manifeste entre deux opérations pourtant bien distinctes, fut réparée en appel. La Cour de Lyon, en effet, se refusa à appliquer, en la circonstance, la loi de 1902 qui est une loi d'exception, ne régissant que les seules Sociétés d'assurances, et décida que la Séquanaise devait être « placée sous l'empire des règles générales du droit, en matière de compétence, et de la stipulation contenue dans l'article 12 de la police, stipulation faisant la loi des parties contractantes » (6).

A l'instar de la Séquanaise, signalons qu'en fait presque toutes les Sociétés de capitalisation (mutuelles ou anonymes), pour combattre le système de la jurisprudence qui permet de saisir, en cas de difficultés, les Tribunaux dans le ressort desquels existent des succursales, insèrent dans leurs contrats une clause dont la validité, nous venons de le voir, n'est pas douteuse. Clause attribuant compétence exclusive aux Tribunaux du siège social, et pour toutes contestations relatives aux titres émis par elles.

70. — Mais revenant au paiement du capital souscrit, demandons-nous encore comment ce paiement peut être prouvé. Il est ordinairement prouvé au moyen des bons et polices que l'entrepreneur n'oublie pas de se faire remettre, lors du règlement. Rien n'empêche d'ailleurs ce der-

(6) Cour de Lyon, 7 juillet 1914. *Recueil périodique Assurances* 1915. page 12.

nier de prendre d'autres précautions, et il peut exiger que le souscripteur lui signe un acquit, soit sur le titre lui-même, soit sur un écrit distinct, soit sur le registre des contrats, au moyen d'un émargement.

71. — Le capital est payé la plupart du temps au souscripteur lui-même. Mais il peut aussi être payé à ses héritiers qui lui sont substitués de plein droit, au tiers bénéficiaire qu'il a désigné dans le contrat, au cessionnaire à qui il a transmis sa police. Ou encore à un de ses créanciers opposant, après une procédure régulière de saisie-arrêt. Enfin si le titre est au porteur, le capital est payé à tout détenteur du titre.

72. — Nous nous sommes, dans la première partie de cette étude, expliqués longuement sur un principe fondamental qui avant 1907, d'après la jurisprudence tout au moins, protégeait les entreprises de capitalisation pratiquant des tirages contre l'inculpation de loteries. Le principe de l'égalité de traitement pour tous les souscripteurs d'une même série. Et nous avons montré que la Cour de cassation autorisait les opérations où le « gain étant déjà acquis (ce gain étant le même pour tous) le sort n'intervenait que pour fixer le terme où il serait payé ». Comme disait M. le Professeur Thaller dans son rapport (7), « elle reconnaissait licites les bons remboursables par tirages, pourvu qu'ils le fussent tous pour la même somme ». Ce principe, cependant, n'assure pas, entre tous les souscripteurs, une égalité parfaite. On ne peut nier, en effet, que celui qui est remboursé le premier ne recueille un bénéfice dont est privé celui qui n'est remboursé que plus tard, ou celui qui n'est rem-

(7) Rapport Thaller. Voir page 125, en note.

bourse qu'à l'échéance. Il gagne *l'interusurium* dans le temps intermédiaire, c'est-à-dire le placement à intérêts composés (ou même si l'on veut à intérêts simples) de la somme touchée. Il y a là pour lui un avantage, qu'il serait inexact, juridiquement, de considérer comme un « gain du contrat », mais un avantage tout de même. Aussi la loi de 1907, pour réduire à ses extrêmes limites cet avantage, et établir entre les souscripteurs de contrats semblables un traitement aussi égal que possible a-t-elle autorisé, dans son article 4, § 8, les entreprises à rembourser des sommes croissant avec les tirages successifs, sans que le dernier remboursement puisse excéder le double du premier. Le premier remboursement est celui qui est effectué au premier tirage, et le dernier celui qui est simplement effectué à l'échéance. Supposons, en effet, un souscripteur qui, favorisé par le sort touche 1.000 fr. après avoir acquitté seulement une ou deux cotisations. Comme la durée des contrats est habituellement de 15 ans, il a le temps, en cet intervalle, de doubler ou presque son capital, à condition bien entendu, d'en faire un emploi utile. Il jouira donc, à l'expiration des 15 ans de 1.000 fr. de plus que le souscripteur qui ne touche son capital qu'à cette échéance. Si la Société, au contraire, établit des chiffres de remboursement par sommes progressives, ce second souscripteur est, approximativement, aussi avantagé que le premier.

Ajoutons que le tarif croissant au fur et à mesure des tirages est tout naturel en notre matière, puisque l'effet normal de la capitalisation est d'augmenter avec le temps la valeur des capitaux qui y sont affectés. Ainsi que le remarquait M. le Professeur Thaller : « un tarif décrois-

sant serait un contre-sens comme règle de capitalisation, le tarif croissant, au contraire, met plutôt cette règle en valeur ».

En pratique, toutefois, les entreprises paraissent ignorer cette combinaison.

73. — Le souscripteur dispose-t-il de garanties pour le recouvrement de sa créance ? Oui. La loi de 1907, dans son article 7 (emprunté, d'ailleurs, à la loi du 17 mars 1905 relative aux assurances sur la vie) lui accorde « un privilège qui prend rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du Code civil ». C'est donc un privilège général, portant sur tous les biens de la Société, grevant tout l'actif social. Et en fixant lui-même le rang du privilège par lui créé le législateur supprime toute difficulté au cas où le souscripteur se trouverait en concours avec d'autres créanciers privilégiés en vertu des § 1, 3 ou 5 de l'article 2101. Si, d'autre part, il y a conflit entre le souscripteur et un créancier ayant privilège spécial sur immeuble, il convient d'appliquer l'article 2105. Mais le problème est un peu plus difficile si le souscripteur se trouve en concours avec des créanciers privilégiés aux termes de l'article 2102. Sans entrer ici dans les controverses de doctrines donnant la préférence, les unes aux privilèges généraux en raison de la place qu'ils occupent au Code civil, les autres aux privilèges spéciaux en raison de leur spécialité même, indiquons seulement que la jurisprudence donne la préférence aux privilèges spéciaux parce que les créances qu'ils garantissent impliquent une idée de gage exprès ou tacite. Exception faite, toutefois, pour les frais de justice qui doivent toujours être prélevés. D'où l'ordre suivant : 1° frais de justice, 2° privilèges

spéciaux de l'article 2102 fondés sur une idée de gage exprès ou tacite, 3° privilèges généraux de l'article 2101...

Ce privilège du souscripteur nous paraît fondé, comme les autres privilèges généraux, sur des idées de justice et d'humanité. On pourrait, à la rigueur, être tenté de le baser sur une idée de nantissement, mais cela nous semble peu conforme à la volonté des parties, le souscripteur ayant confiance dans l'entreprise à laquelle il s'adresse, et ne pensant pas qu'un gage soit nécessaire à la sûreté de sa créance. Peu conforme aussi à la nature juridique du contrat de capitalisation, telle que nous avons essayé de la définir. Et on ne voit pas très bien, au surplus, comment un privilège général pourrait être fondé sur une idée de gage.

74. De la généralité des termes de la loi de 1907, il résulte que sont garanties toutes les créances résultant de l'opération de capitalisation : s'il s'agit de contrat en cours, la créance de réserves mathématiques ou de valeur de rachat, s'il s'agit d'un contrat déjà venu à échéance, la créance du capital non encore payé. Donc toutes créances sont privilégiées. Mais le sont-elles « *in infinitum* » ? A ce sujet l'article 7 précise « que l'actif des entreprises n'est affecté au privilège que jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie ». Il en résulte que l'ensemble des créances de tous les souscripteurs ne devra pas dépasser le total des réserves mathématiques et de la réserve de garantie. Si ce dernier total est dépassé, les souscripteurs ne peuvent être intégralement remboursés. Il faudra alors réduire au prorata la part privilégiée de la créance de chacun, et pour le surplus, ils produiront à la liquidation ou à la faillite dans les conditions ordinaires.

Aussi, pour éviter ce danger, la loi de 1907, oblige-t-elle, d'abord, dans son article 6, les entreprises à constituer des réserves mathématiques égales aux engagements qu'elles contractent, et à rectifier les bases des réserves ainsi que des tarifs, s'il se produit des écarts notables et *répétés* entre le taux des placements réels et le taux admis pour le calcul de ces tarifs et réserves. Lorsqu'une Société, en effet, a établi ses tarifs d'après un taux donné, 4,25 % par exemple, (c'est le taux maximum fixé par le décret du 24 juin 1916), deux conditions doivent se trouver réunies pour qu'elle puisse, à l'époque voulue, tenir ses engagements. Il faut d'abord qu'elle applique à la capitalisation la portion des versements déterminée par ses calculs, qu'elle retire ensuite de ses placements un revenu annuel de 4,25 %. Alors, la valeur réalisable de son portefeuille est toujours mathématiquement égale à la valeur des engagements contractés. Si au contraire elle retire de ses placements un revenu inférieur à 4,25 %, les réserves ne couvrent plus les engagements, elles sont déficitaires. D'où rectification nécessaire, et même obligation pour la Société d'opérer aux réserves mathématiques des versements supplémentaires (au moyen, bien entendu, d'un appel aux actionnaires, quand la Société est anonyme tout au moins) si la réserve de garantie, dont nous allons maintenant parler, ne suffit pas.

C'est qu'en second lieu, en effet, la loi de 1907 § 5, impose aux entreprises la constitution d'une réserve de garantie, destinée à remplacer la réserve légale des Sociétés anonymes (article 36 de la loi du 24 juillet 1867). Toutefois, une grosse différence sépare ces deux réserves. La seconde est constituée à l'aide des bénéfices réalisés

par la Société. Si cette dernière est en perte, aucune réserve légale n'est formée. La première, au contraire, est alimentée par un prélèvement annuel sur les versements des souscripteurs. D'après le décret du 1<sup>er</sup> avril 1908, le prélèvement doit être au moins égal à 3 % du montant global des encaissements au cours de l'exercice. Il est réduit de moitié lorsque la réserve de garantie atteint un chiffre égal à 5 % des réserves mathématiques. Il cesse enfin d'être obligatoire lorsque cette réserve atteint un chiffre égal à 10 % des réserves mathématiques. Ce mode de constitution n'est pas, d'ailleurs, sans altérer quelque peu la notion ordinaire de réserve. Ce n'est plus ici un excédent sur les bénéfices, excédent mis régulièrement de côté pour parer aux éventualités de l'avenir. C'est plutôt comme un prolongement, comme une majoration des réserves mathématiques.

75. — Connaissant maintenant l'étendue des créances garanties, il convient de se demander comment le privilège peut être exercé. Bien que la loi de 1907 ne s'explique pas nettement à cet égard, nous pensons qu'il ne peut pas être exercé séparément par chaque souscripteur. La saisie individuelle est selon nous impossible. Supposons, en effet, qu'un souscripteur veuille saisir une des valeurs de la Société, et se faire payer sur le prix par préférence à d'autres créanciers. Nous venons de voir que le privilège n'est donné que jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie. Pour permettre au souscripteur de réclamer l'intégralité de sa créance, il importe, au préalable, de connaître l'importance de cette double réserve ; il faut, notamment, savoir si sa valeur est supérieure ou tout au moins égale à la

valeur des créances de tous les souscripteurs.. Mais établir le total de ces créances, n'est-ce pas procéder à une liquidation collective ? Sans doute. Il en résulte que le privilège ne peut être exercé qu'en cas de faillite, puisque dans notre droit il n'y a que la faillite qui donne lieu à une liquidation collective. Et voici comment, à ce sujet, on répartira les fonds provenant de la réalisation des biens sociaux. On commencera par désintéresser les créanciers privilégiés en vertu de l'article 2101 § 1, de l'article 2102 et de l'article 2101 § 2, 3, 4, 5, 6, puis on affectera aux créances des souscripteurs une somme égale au montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie. Si cette somme est supérieure aux créances, les souscripteurs sont intégralement remboursés, et le reliquat fait retour à la masse ; si elle est inférieure, on la répartira au prorata entre chacun des souscripteurs, et pour le surplus ceux-ci viendront en concours avec les autres créanciers, sur le reste de l'actif.

76. — Mais, dira-t-on si la Société de capitalisation est une Société mutuelle, celle-ci n'est pas susceptible d'être mise en faillite. Comment le privilège, alors, sera-t-il exercé ? Nous avouons, qu'en ce cas, l'exercice de ce dernier nous paraît difficile. En effet, les souscripteurs sont en même temps associés ; et ils ne peuvent se partager l'actif social que déduction faite des dettes. Et de toutes les dettes. Ils doivent supporter tout le passif et rembourser, avant de prétendre à quoi que ce soit, tous les créanciers de la Société, notamment ceux qui ont fourni, à cette dernière, les fonds de premier établissement. L'exercice du privilège se heurte ici aux règles de liquidation des Sociétés mutuelles, et on ne voit pas contre qui il pourrait être invoqué.

77. — Une autre garantie, d'ailleurs, est ajoutée, toujours par l'article 5 de la loi de 1907, à ce privilège général, pour le souscripteur qui s'adresse tout au moins à une Société anonyme. Les actions (nécessairement nominatives) des Sociétés anonymes ne peuvent être libérées de plus de moitié. En cas d'exploitation déficitaire, la moitié non libérable des actions apporte donc au souscripteur un supplément de sûreté, et comme le dit M. le Professeur Thaller (8). « La crainte d'indisposer les actionnaires par un appel de fonds servira de modérateur aux écarts de gestion des administrateurs. »

78. — Enfin, pour en terminer avec les obligations de l'entrepreneur, notons, qu'à défaut de prescription spéciale établie par la loi de 1907, la créance du capital souscrit se prescrit suivant le droit commun de l'article 2262 du Code civil, c'est-à-dire par trente ans à dater de son exigibilité. En fait, la plupart des Sociétés abrègent, dans leurs polices, ce délai un peu long et le ramènent à dix ans, par exemple. La validité d'une clause semblable est incontestable. « Si les délais de prescription ne peuvent être allongés, dit M. le Professeur Capitant (9), les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître qu'ils peuvent être abrégés par les parties. Des conventions de ce genre favorisent la libération du débiteur, et par conséquent n'ont rien de contraire à l'ordre public. »

(8) Voir rapport Thaller, page 125, en note.

(9) A. Colin et H. Capitant. *Cours élémentaire de droit civil*. Tome II, page 150.

## SECTION II

### **Droit de l'entrepreneur**

---

79. — Nous devrions nous occuper ici du droit qui appartient à l'entrepreneur, en sa qualité de mandataire salarié, d'exiger le remboursement de ses dépenses et la rémunération de ses services. Mais ce droit impliquant une obligation correspondante du souscripteur, nous nous sommes déjà expliqués, à ce sujet, au chapitre précédent ; et il nous suffira d'y renvoyer le lecteur.

## CHAPITRE III

### EFFETS DU CONTRAT A L'EGARD DES TIERS

---

#### SECTION I

#### Droits des créanciers du souscripteur

---

80. — Un droit, tout d'abord, appartient à ceux-ci : le droit de faire opposition entre les mains de l'entrepreneur sur le montant du capital dû. Ce point ne soulève, en notre matière, aucune difficulté, et il convient, tout simplement, d'appliquer les règles ordinaires de la saisie-arrêt.

81. — Mais, en ce qui concerne l'article 1166 du Code civil, une question plus délicate se pose. Nous avons vu précédemment que le souscripteur qui cesse ses versements a une option : il peut ou bien demander le paiement de la valeur de rachat de son contrat, et alors il intervient entre la Société et lui un règlement de comptes définitif, ou bien laisser opérer la réduction du capital primitivement souscrit, ce dernier ne devenant exigible, en ce cas, qu'à l'échéance. Si le souscripteur exerce le rachat, la valeur recueillie tombe dans son patrimoine et devient le gage de ses créanciers. Pas de difficulté. Mais s'il laisse opérer la réduction, ses créanciers sont-ils fon-

dés à exercer le rachat, en son lieu et place ? Sont-ils admis à critiquer l'option faite ? Nous ne le pensons pas. Nous sommes en présence ici d'un droit d'option, d'une pure faculté dont l'exercice est personnel au débiteur. Ses créanciers n'ont pas le droit de prendre parti à sa place, et contre sa volonté. Si le débiteur a opté pour la réduction, c'est qu'il y a été poussé par des considérations personnelles dont il doit rester seul juge. Dans un but de prévoyance le souscripteur a sacrifié, chaque année, une partie de ses revenus pour s'assurer, à un moment donné ou pour assurer à sa femme et à ses enfants un capital important. N'oublions pas, en effet, que certaines entreprises de capitalisation (la Séquanaise par exemple) émettent des titres de 10.000 et même 25.000 francs. Il serait peu juste de permettre aux créanciers de détruire cette combinaison de prévoyance. Au surplus, on ne voit pas très bien quel intérêt pourraient avoir ces derniers à exercer le rachat. La valeur de rachat, étant nous le savons, proportionnellement bien moindre que la valeur de réduction. Ce serait imposer au débiteur une perte. Son patrimoine retirera du versement ultérieur du capital réduit un avantage bien plus important que la perception immédiate du montant du rachat. En conséquence, les créanciers en souffriraient aussi, puisque leur gage s'en trouverait diminué.

82. — On peut d'ailleurs examiner la même question au point de vue de l'article 443 du Code de commerce, et des pouvoirs du syndic, en supposant un souscripteur failli. La même solution s'impose. Le dessaisissement ne frappant que les biens du débiteur, et non sa personne, ainsi que les droits qui lui sont exclusivement attachés.

Seul le failli a le droit d'examiner et de décider s'il y a lieu de demander le rachat. Il n'appartient pas au syndic de le demander, en son lieu et place, pour grossir l'actif de la faillite.

Nous adoptons ainsi, en matière de capitalisation des solutions qui sont généralement admises en doctrine et en jurisprudence, au sujet des assurances sur la vie. Les tribunaux, en effet, considèrent que la faculté de rachat est un droit pécuniaire, certes, par son résultat, mais dont l'exercice nécessite une appréciation intime et toute personnelle, « se rattachant à un ordre de faits et de sentiments où il paraît impossible d'admettre que la volonté d'un tiers puisse devenir prépondérante, et se substituer à la volonté de l'assuré » (1).

83. — On peut encore se demander, au cas où le souscripteur cesse d'acquitter ses cotisations, si ses créanciers peuvent continuer le paiement des primes. Nous ne le croyons pas, et pour les mêmes raisons. On arriverait à méconnaître, autrement, le caractère de personnalité du contrat, et à ne pas respecter la volonté du souscripteur qui, selon la formule précédente, doit rester prépondérante. *A fortiori*, si le souscripteur effectue régulièrement ses versements, les créanciers ne peuvent-ils pas, en se fondant sur l'article 1166, demander à l'entreprise la résiliation du contrat pour toucher la valeur de rachat. Aucun créancier n'a le pouvoir, abstraction faite de l'article 1167, de forcer son débiteur à abandonner un contrat auquel il tient et qu'il estime lui être avantageux.

(1) Cours de Rennes, 18 janvier 1884. Sirey 1886-2-225 et note Lyon-Caen.

Quimper 2 mai 1893. Dalloz 1895-2-156.

Cassation 8 avril 1895. Sirey 1895-1-247.

84. — Puisque nous venons de faire allusion à l'article 1167, recherchons s'il est susceptible de trouver ici une application. En fait, ce sera bien rare. Parce que, la plupart du temps, le souscripteur entretiendra son contrat au moyen de primes prélevées uniquement sur ses revenus. Or, chacun peut dépenser, comme bon lui semble ses revenus, ces derniers échappent au gage des créanciers. Un débiteur ne doit pas diminuer son patrimoine au préjudice de ses créanciers, mais il n'est nullement tenu de l'augmenter à leur profit. L'action paulienne ne serait recevable qu'au cas où il serait prouvé que le souscripteur a créé ou augmenté son insolvabilité par le paiement des cotisations, en les prélevant, en tout ou en partie, sur son capital. Et encore faudrait-il établir que l'entrepreneur est, *consciens fraudis*, ce qui serait souvent fort difficile.

## SECTION II

### Droits du conjoint

---

85. — En second lieu, quels sont les effets du contrat vis-à-vis de l'époux du souscripteur ? Non pas, en cas de mort de ce dernier, ayant eu l'occasion d'indiquer plus haut que l'époux survivant était, *ipso facto*, substitué à tous les droits du défunt. Il peut, soit continuer le contrat, si le décès est survenu avant l'échéance, soit demander, s'il le préfère, le paiement de la valeur du rachat.

Mais en supposant le souscripteur encore vivant ? Cela revient à se demander quelles conséquences le contrat va produire au point de vue du régime matrimonial. La question d'ailleurs ne peut soulever de difficultés que si les époux sont soumis au régime de la communauté ; aussi est-ce uniquement à ce dernier point de vue que nous allons nous placer. Tout d'abord, si le contrat vient à échéance au cours de la communauté, le capital touché, conformément à l'article 1401 § 1 du Code civil, tombe en communauté. Que ce capital soit mobilier ou immobilier, que le contrat soit au nom du mari ou au nom de la femme, peu importe. Sans doute, si la femme exerçant une profession distincte de celle de son mari aux termes de la loi du 13 juillet 1907 souscrit un contrat qu'elle alimente au moyen de prélèvements sur ses appointements ou salaires, il convient de décider que le capital par elle recueilli rentre dans le pécule réservé. Il y a bien là, en effet, une acquisition de valeur mobilière faite en emploi de ses économies. Mais nous savons que les biens réservés sont biens de communauté, sauf à reconnaître à la femme qui en est propriétaire les droits de libre disposition accordés par la loi du 13 juillet 1907.

86. — Il en irait différemment toutefois si le capital payé par l'entreprise l'était en vertu d'une libéralité faite au profit personnel de l'un des époux, le donateur ou le testateur pouvant toujours déclarer que ce qu'il donne n'entrera pas en communauté (art. 1401, § 1, *in fine*). Signalons, à cet égard, que la jurisprudence n'exige pas une clause d'exclusion formelle (2), et il suffit « que se révèle chez le disposant l'intention de faire à son légat-

(2) Cour de Cassation 19 avril 1904. Dalloz 1905-1-79.

taire (ou donataire) une donation personnelle exclue de la communauté, une telle volonté n'ayant pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels ». L'exclusion peut même être tacite et résulter d'autres clauses insérées dans la donation ou le legs.

87. — Mais si le contrat est en cours au moment de la dissolution de la communauté ? Dans ce cas, dès la souscription, une créance est née contre l'entreprise au profit du souscripteur ; créance qui, conformément toujours à l'article 1401, est tombée en communauté. Elle doit donc figurer à son actif, lors de la liquidation. Et pour un montant égal à la valeur de rachat du contrat.

On peut à la rigueur admettre ces solutions, bien que cela soit plus discutable, dans le cas où l'entreprise au lieu de promettre le remboursement d'un capital, s'engage à servir une pension de retraite ou une rente viagère. Mais bien rare en pratique, est cette dernière hypothèse, et il n'est pas très sûr qu'une Société de capitalisation puisse constituer, au profit de ses adhérents, comme nous le verrons plus loin, des retraites. D'un taux déterminé tout au moins.

### SECTION III

#### **Droits du tiers bénéficiaire. Rapport, réduction des primes, etc...**

---

88. — En troisième lieu, il convient de dire un mot des effets du contrat quant au tiers bénéficiaire. A plusieurs reprises déjà, au cours de cette étude, l'occasion nous a

été donnée d'indiquer que le contrat de capitalisation, par application de l'article 1121 du Code civil, pouvait contenir une attribution bénéficiaire. Nous n'avons pas l'intention d'exposer ici les multiples systèmes proposés pour expliquer l'article 1121. Théorie de l'offre qui a exercé autrefois une influence considérable sur la jurisprudence, en vertu de laquelle le stipulant se trouvait acquérir du promettant un droit personnel et du même coup faisait offre au tiers de ce droit devenu une partie de son patrimoine. Théorie de la gestion d'affaires, apportant des solutions plus heureuses, mais peu compatible, cependant, avec le droit de révocation du stipulant ; la gestion d'affaires étant de caractère irrévocable (art. 1372 C. civ.). Théorie du droit direct, que nous croyons la plus fondée, à laquelle paraît se rallier la majorité de la doctrine, et depuis 1888, la jurisprudence. Le droit du tiers naît du contrat et existe aussitôt que le contrat est formé. Il est donc transmissible, dès ce moment, du moins en principe, car rien n'empêche le stipulant de déclarer au contrat qu'il tient à gratifier personnellement et exclusivement le bénéficiaire désigné. Nous savons aussi que l'article 1121 confère au stipulant le droit de révoquer la stipulation, tant que le tiers ne l'a pas acceptée. Aucune condition de forme n'est exigée pour l'exercice de ce droit qui est personnel au stipulant en vertu de l'article 1166, *in fine*. L'acceptation du tiers n'est soumise non plus à aucune règle de forme et peut être tacite aussi bien qu'expresse. Elle n'est pas acquisitive de droit, elle vient seulement rendre la stipulation irrévocable, et elle rappelle, à cet égard, l'acceptation d'une succession ou d'une communauté.

Puisque le droit du tiers (en supposant toutefois que ce soit un tiers déterminé) entre directement dans son patrimoine, sans avoir jamais fait partie du patrimoine du souscripteur, il en résulte que les créanciers, les héritiers ou le conjoint de celui-ci n'ont aucun droit à faire valoir sur le capital souscrit. Mais les primes, elles qui ont servi à alimenter le contrat, sont bien sorties du patrimoine du souscripteur, et ne va-t-il pas, dans certains cas, y avoir lieu à restitution de tout ou partie de ces primes, au profit justement de ces créanciers, de ces héritiers et de ce conjoint ? Sans doute. Il faudra alors les rendre à la masse de la faillite, les soumettre au rapport ou à la réduction, en faire l'objet d'une récompense à communauté.

89. — Examinons d'abord la situation au point de vue des créanciers du souscripteur. Nous avons dit précédemment que, les primes étant habituellement prélevées sur les revenus, les créanciers auront rarement occasion de se plaindre. Il n'en irait autrement que si le souscripteur s'imposait un sacrifice qui ne serait plus en rapport avec ses revenus, et s'il payait des cotisations hors de proportion avec ses ressources. Dans ce cas, évidemment, les créanciers seraient admis à demander le remboursement, pour en faire bénéficier l'actif de la faillite, des primes ou d'une partie des primes indûment aliénées. Et, en tout état de cause, le remboursement ne saurait, bien entendu, excéder le montant du capital souscrit.

90. — En ce qui concerne les héritiers, les solutions sont sensiblement analogues. Nous savons que les articles 973 et suivants du Code civil limitent le droit de disposition du souscripteur, et que toutes donations, déguisées ou

non, directes ou indirectes sont réductibles dès qu'elles excèdent la quotité disponible. Or, le souscripteur en entretenant le contrat pour le compte d'un tiers fait à ce tiers une donation indirecte de primes. Il en résulte que si ces primes sont prélevées sur son patrimoine, sans être en rapport avec ses revenus il y a lieu de les comprendre dans la masse que l'on forme, aux termes de l'article 922 du Code civil, pour le calcul de la quotité disponible. Ce qui permet aux héritiers d'en réclamer le remboursement sans toutefois que ce remboursement, comme dans l'hypothèse précédente, puisse excéder le montant du capital souscrit. De même, si le tiers bénéficiaire est héritier du souscripteur, il doit rapporter à la masse, conformément à l'article 843 du Code civil, les primes acquittées par ce dernier, en supposant encore une fois qu'elles soient hors de proportion avec ses ressources. A moins, bien-entendu qu'il ne bénéficie d'une dispense de rapport (art. 843, *in fine*). Ce qui aura lieu le plus souvent, car nous savons que la jurisprudence n'exige pas, à ce sujet, du donateur une déclaration formelle de volonté, et qu'elle admet dans les donations indirectes notamment une dispense tacite de rapport (3).

Et, dans les mêmes conditions, il y a lieu à récompense au profit de la communauté, quand les primes payées par le souscripteur, pour le compte du tiers bénéficiaire, sont sorties de cette dernière.

91. — Jusqu'ici nous avons raisonné sur l'hypothèse de primes périodiques. A plus forte raison, si la prime est unique, convient-il d'adopter les mêmes points de vue.

D'autre part, indiquons que les règles par nous précé-

(3) Cour de Cassation 11 janvier 1897. Sirey 1901-1-444.

demment dégagées sont sensiblement les mêmes que celles admises par la jurisprudence en matière d'assurances sur la vie, lorsque le contrat d'assurance est souscrit au profit d'un tiers déterminé, (les mêmes aussi que celles consacrées par le projet de loi relatif à ce contrat). Nous estimons qu'entre les deux situations il y a de telles analogies que les solutions qui conviennent à l'une doivent également s'appliquer à l'autre.

92. — Enfin, et pour terminer le chapitre, signalons que les bénéficiaires, d'après la jurisprudence toujours, qui ne sont pas nommément désignés dans la police n'ont en dehors de leur vocation héréditaire possible, aucun droit propre. Le droit de créance, né de la stipulation, figure dans le patrimoine du stipulant ; il ne peut être recueilli que par ses héritiers, et seulement en leur qualité d'héritiers (art. 1122 C. civ.). Aucun droit propre non plus n'est accordé aux personnes futures. Etendant même, à cet égard, le principe de l'incapacité, les Tribunaux déclarent inefficace, d'une manière générale, la stipulation faite au profit des enfants nés et à naître, sans établir une distinction en faveur des enfants déjà existants. Sans doute il y aurait beaucoup à dire sur cette jurisprudence, en ce qui concerne notamment la dernière incapacité, ou incapacité des non-conçus. Mais ce n'est pas le lieu ici de critiquer son système, contentons-nous de l'indiquer.

## CHAPITRE IV

### Modes d'extinction du Contrat

---

93. — Le mode normal est évidemment, le paiement du capital par l'entrepreneur. Nous nous sommes déjà expliqués sur les conditions que devait présenter ce paiement, sur les garanties qui lui étaient affectées, etc..., et nous n'y reviendrons pas ici.

94. — Viennent ensuite les causes d'extinction tenant à la nature juridique du contrat, telles qu'elles sont énumérées au titre du mandat par les articles 1999 et suivants du Code civil. Passons-les rapidement en revue. En premier lieu le décès du mandant ou du mandataire. En ce qui concerne le mandataire, l'article 2003 n'a guère qu'une application théorique, attendu que les Sociétés de capitalisation sont des personnes morales, et que les personnes morales ne meurent pas. Pour le mandant ce texte se trouve quelque peu modifié par les dispositions spéciales de la loi de 1907, article 4, § 6, accordant de plein droit la substitution aux héritiers.

95. — L'article 2003 parle encore de la révocation du mandataire, (elle consistera ici dans le fait, par le souscripteur, de cesser le service de la prime). Peu importe à cet égard que le contrat soit gratuit ou salarié. Seulement nous savons que la jurisprudence décide (solution

généralement combattue en doctrine) qu'é lorsque la révocation du mandat salarié a lieu sans cause légitime, l'exercice du droit n'est plus qu'une rupture abusive donnant naissance à dommages et intérêts. Elle assimile plus ou moins ce contrat au louage d'industrie et elle applique au mandataire les mêmes règles qu'aux ouvriers et commis en vertu de la loi de 1890. En fait les Sociétés de capitalisation prévoient toujours des retenues en cas de révocation, et nous avons soutenu que ces retenues ne peuvent atteindre la totalité des versements des trois premières années.

96. — Le même texte énumère par la suite l'interdiction du mandant ou du mandataire. Rien à dire de l'interdiction du mandataire qui ne saurait se présenter, en pratique. Mais en ce qui concerne le mandant, le souscripteur, faut-il bien appliquer cette cause d'extinction ? Nous ne le pensons pas. Pourquoi, en effet, a-t-elle été insérée dans le Code ? Parce « le changement d'état opéré par l'interdiction apporte un changement essentiel dans les relations qui se forment entre les parties contractantes. Les relations qui se forment entre les parties sont celles de l'amitié. Quand le mandataire est appelé à rendre compte de sa gestion, il doit s'attendre à ce que le mandant mette dans l'exercice de ses droits la même affection que de son côté il a mise dans l'exécution de ses obligations ; c'est-à-dire que tout se passera entre amis, et non d'après le droit strict. Evidemment il n'en est plus ainsi quand le mandant est interdit. Il aura un tuteur qui agira en son lieu et place, et ce dernier ne connaîtra, c'est même son devoir essentiel, que le droit du mandant » (1). En notre

(1) Laurent. Tome 28, page 99.

matière au contraire, nous avons affaire à un mandat salarié. D'autre part mandant et mandataire ne se connaissent pas, ordinairement tout au moins, et ils ont intérêt tous les deux à ce que le contrat subsiste et continue à développer ses effets.

97. — L'article 2003 dispose enfin que le mandat finit par la déconfiture (à laquelle il convient d'ajouter la faillite et la liquidation judiciaire) du mandant ou du mandataire. Pour la seconde hypothèse nous savons déjà les solutions. A la faillite de l'entrepreneur, le souscripteur peut exercer son privilège. Mais en cas de faillite du souscripteur, faut-il décider également que le contrat est résolu ? Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'appliquer ici à la lettre la disposition du Code. Pour la raison suivante : c'est que nous avons précédemment soutenu qu'il était possible au failli de souscrire, dans certaines conditions, une police de capitalisation. Si nous permettons le contrat après la faillite, ne convient-il pas, *a fortiori*, d'admettre que le contrat en cours au moment de la faillite peut être maintenu, même s'il n'est pas alimenté par des ressources échappant à la masse ? Sans doute. Le souscripteur failli a le plus grand intérêt à ne pas laisser les primes en souffrance, pour ne pas aboutir au rachat où à la réduction de son titre. Pourquoi ne pas l'autoriser à continuer le service des cotisations, d'autant plus qu'en conservant la valeur de son contrat il lui sera plus facile d'obtenir un concordat. Ses créanciers, d'autre part, auraient mauvaise grâce à se plaindre, puisqu'il augmente leur gage en maintenant dans son patrimoine le montant intégral de la souscription. A notre avis, le syndic pourra donc au lieu et place du failli, mais avec sa permission, bien

entendu, acquitter les versements et exercer un droit qui profite à tout le monde.

98. — Indiquons aussi que l'article 2007 qui mentionne la renonciation du mandataire comme cause d'extinction du mandat ne saurait être appliqué ici, parce qu'il exige pour la validité de cette renonciation une condition qui n'est guère réalisable en notre matière : à savoir qu'elle ne doit pas porter préjudice au mandant. Or, si l'on permettait à l'entrepreneur de se dégager de l'obligation de gestion qu'il a contractée, cela causerait toujours dommage au souscripteur.

99. — A côté de ces modes d'extinction tenant au caractère propre du contrat de capitalisation, il en est d'autres qui se rattachent aux principes généraux du Code civil : nous voulons dire les cas d'annulation qui résultent soit des vices du consentement, soit de l'incapacité des parties, etc... Nous n'y insisterons pas, parce qu'ils ne soulèvent aucune difficulté, et parce qu'ils ne donnent lieu qu'à l'application pure et simple du droit commun.

100. — On pourrait encore faire intervenir l'article 1184 et demander en justice la résolution pour inexécution des engagements. A vrai dire, cette inexécution ne peut guère provenir que du fait de l'entrepreneur, ce dernier étant seul obligé par le contrat, et les primes étant toujours facultatives. Voici par exemple un entrepreneur qui diminue de sa propre autorité le nombre des titres garantis aux tirages, ou qui prélève sur les versements des frais supérieurs au maximum fixé. Dans ces deux cas, et tous autres semblables, application normale de l'article 1184, et action en résolution possible. Avec dommages-intérêts au profit du souscripteur, la résolution lui en-

levant, dans la première hypothèse tout au moins, les chances d'un remboursement anticipé. N'oublions pas, en ce qui concerne les effets de la résolution que nous sommes ici en présence d'un contrat successif, c'est-à-dire d'un contrat où les obligations auxquelles il donne naissance se renouvellent sans cesse pendant sa durée. La résolution se comporte plutôt comme une résiliation, laissant le passé indemne et n'opérant que pour l'avenir. Malgré le caractère unilatéral du contrat de capitalisation, nous n'hésitons pas à invoquer l'article 1184. La doctrine, en général, en étend les dispositions aux contrats unilatéraux, et remplace volontiers le mot « synallagmatique » de ce texte par les mots « à titre onéreux » (2).

101. — Enfin une dernière question se pose. Nous avons vu précédemment que le législateur de 1907 soumettait le contrat de capitalisation à certaines prescriptions, et obligeait l'entrepreneur à spécifier, dans les titres par lui délivrés, certaines limitations ou interdictions. Que décider si ces prescriptions ne sont pas obéies, et quel est le sort des actes faits en leur violation ? Supposons une police contenant une stipulation de durée supérieure à la durée maxima, ou encore une clause ayant pour effet de porter atteinte au grand principe de l'égalité de traitement entre les souscripteurs, au delà de la limite permise. Voilà deux dispositions nettement contraires à la loi. Comment les traiter ? Sont-elles nulles ? Sans aucun doute. Le principe de leur nullité ne nous paraît pas discutable, bien que n'étant pas écrit dans le texte. L'invalidité de l'acte ou de la clause est la conséquence normale de la prohibition

(2) A. Colin et H. Capitant. *Cours élémentaire de droit civil*. Tome II, page 139.

légale. C'est le moment d'invoquer la vieille maxime : *qui contra legem agit, nihil agit*. Il y a donc nullité d'ordre public, avec toutes les conséquences connues (3).

3) Comparer Poitiers 24 mai 1897. Dalloz 1897-2-270.

## TROISIEME PARTIE

### Combinaisons spéciales de capitalisation

---

102. — Au début de cette étude, nous avons indiqué que les opérations de capitalisation portent habituellement sur des sommes relativement peu élevées, variant entre 500 et 2.500 fr. Les titres les plus fréquents sont ceux de 1.000 fr. Cependant, certaines entreprises, la Séquanaise entre autres, constituent des capitaux plus importants : 10.000 et même 25.000 fr. Chaque souscripteur pouvant d'ailleurs souscrire un nombre illimité de polices. Mais ces divers tarifs, ces diverses combinaisons ne sont, si l'on peut dire, que combinaisons ordinaires. Aussi quelques Sociétés, pour s'attirer une clientèle sans cesse plus nombreuse, ajoutent-elles à ces avantages ordinaires de la capitalisation des avantages supplémentaires, dont nous allons maintenant passer en revue les principaux.

C'est ainsi qu'en premier lieu il y a des entreprises qui stipulent au profit de leurs souscripteurs, la participation aux bénéfices. Cette clause de participation n'existe, ou du moins n'a besoin d'être insérée que dans les contrats souscrits auprès d'entreprises anonymes. Dans les mutuelles,

en effet, la participation aux bénéfices est de droit ; les statuts devant nécessairement prévoir la restitution aux sociétaires des excédents éventuels de recettes et « la répartition proportionnelle, entre les adhérents, de tous les bénéfices de l'association (1) ». Mais, dans les Sociétés commerciales, comment ces bénéfices sont-ils répartis ? Aucun mode de répartition n'a été envisagé par la loi de 1907, et à cet égard, une complète liberté leur est laissée. Les unes pratiquent le système de la distribution immédiate et annuelle. A la fin de chaque exercice, les dividendes sont répartis et payés aux participants : Les autres ont recours à des tirages supplémentaires, la date de ces tirages étant librement fixée par elles. D'autres enfin pratiquent le système de la distribution différée. Les bénéfices ne sont distribués qu'à une échéance plus ou moins éloignée (5, 10 ans), ou même qu'à la fin de l'exercice où se produit l'échéance maxima des bons. Et aux seuls souscripteurs payant encore la prime à ce moment là ! Les bénéfices vont ainsi s'accumuler dans une sorte de réserve dont la capitalisation fonctionne parallèlement à la capitalisation des versements. Cette accumulation, comme on le voit, ne favorise qu'un nombre restreint de contrats, ce qui permet à la Société de mettre en relief l'importance des distributions finales.

103. — Aussi, à ce sujet, une difficulté peut-elle se présenter. Nous savons, en effet, que dans le domaine des assurances sur la vie, il y a aussi des compagnies (la plupart étrangères) qui accordent la participation aux bénéfices, et délivrent à leurs assurés des « polices d'accumula-

(1) Tribunal Seine 9 novembre 1916. *Recueil périodique Assurances* 1918, page 231.

tion ». Ces derniers ne touchent aucun dividende avant l'expiration d'une certaine période ; et à ce moment là, ceux-là seuls qui vivent encore et dont le contrat est encore en vigueur ont droit à leur part capitalisée et augmentée des bénéfices perdus par les contrats abandonnés ou déchus. Au fond, dans une certaine mesure tout au moins, c'est une opération tontinière. Son avantage est que chaque assuré court la chance de toucher à l'expiration de la période une somme sensiblement supérieure à celle qu'eût produit la simple capitalisation des bénéfices annuels s'il l'eût opérée lui-même. Cette combinaison repose donc, en partie, sur le profit que le malheur des uns procure aux autres. Aussi pour protéger les assurés contre l'attrait facile de cette tontine déguisée, la loi du 17 mars 1905 oblige-t-elle les Compagnies qui pratiquent l'accumulation à tenir des comptes individuels, et à communiquer chaque année, à tout assuré, le relevé de son compte personnel.

Et alors, à ce point de vue, faut-il assimiler les polices d'accumulation délivrées par les Sociétés de capitalisation aux polices d'accumulation émises par les Compagnies d'assurances ? Nous ne le pensons pas. Dans le premier cas, en effet, la part de chaque souscripteur s'accroît bien de tous les bénéfices perdus par les titres abandonnés ou déchus, mais, et cette considération est essentielle, elle ne s'augmente pas des dividendes revenant aux souscripteurs décédés avant l'expiration de la période fixée pour la distribution. Sans doute les seuls contrats en vigueur à ce moment là profitent de la répartition, mais on ne peut pas dire que cet avantage soit obtenu, dans une mesure quelconque, si faible soit-elle, au détriment des

prémourants. D'autant plus que les héritiers de ces derniers sont substitués, *de plano*, dans leurs droits. Autrement dit, les chances de mortalité ne produisent ici aucune conséquence, et la durée de la vie humaine n'intervient à aucun degré dans l'opération, à l'inverse de ce qui a lieu quand cette opération est réalisée par une Compagnie d'assurances. On conçoit, par ailleurs, qu'un tel système soit pratiqué par les Sociétés de capitalisation, parce qu'il constitue, en fait une véritable prime au maintien en vigueur des polices. Il est seulement regrettable que le législateur de 1907 ne leur ait imposé, comme le législateur de 1905 aux compagnies d'assurances, l'obligation de mentionner chaque année, sur un compte individuel, la part de bénéfices attribuable à chaque souscripteur.

104. — Quel que soit toutefois le procédé de répartition adopté : répartition immédiate ou répartition différée, la garantie pour le souscripteur n'est pas considérable, la Société demeurant toujours libre de déterminer elle-même ses bénéfices. Mais ce dernier ne peut-il pas au moins contrôler ses opérations, et vérifier la sincérité de ses comptes ? Nous estimons que si. La jurisprudence, d'une manière générale, accorde bien ce droit à l'employé quand il participe aux bénéfices de l'entreprise dirigée par son patron. Il a toujours la faculté de contrôler les livres et spécialement les inventaires annuels en vue de constater l'importance des bénéfices auxquels il doit participer. Or, la convention par laquelle un commerçant s'engage à verser à un de ses employés, au lieu d'appointements fixes ou en sus de ceux-ci une part dans les bénéfices, constitue un simple louage d'industrie. Puisque nous sommes ici en

présence d'un contrat de mandat, ne convient-il pas, à plus forte raison, d'accorder au souscripteur un droit de vérification ? Sans doute. Si le principe du contrôle nous paraît certain, il est permis cependant de discuter sur son mode d'exercice. Nous savons en effet, qu'à ce point de vue, les tribunaux distinguent entre la communication des livres, impliquant leur dessaisissement, leur mise à la disposition du juge, d'un tiers et même de la partie adverse qui peut ainsi les compulser en entier, et leur représentation obligeant seulement le commerçant à les laisser examiner chez lui par l'intéressé ou un mandataire de justice. Nous savons aussi que s'ils refusent la communication, en dehors des hypothèses prévues formellement par l'article 14 du Code de commerce (2), ils autorisent toujours la représentation ou « toutes mesures pouvant leur permettre de faire la lumière et d'arriver au règlement du compte incriminé » (3). Disons-nous ici que, contrairement à l'article 14 du Code de Commerce, la communication peut être ordonnée ? Nous n'irons pas jusque-là. Nous pensons que l'article 1992 du Code civil, qui oblige le mandataire à fournir tous comptes de sa gestion est suffisamment obéi quand l'entreprise publie annuellement et met à la disposition des souscripteurs le compte rendu de ses opérations avec états et tableaux annexés. Mais la représentation doit toujours être permise, et cela malgré toutes clauses insérées dans les polices stipulant que « les porteurs de contrats, bons ou titres ne peuvent avoir aucun droit d'immixtion ou de contrôle dans l'éta-

(2) Paris 21 novembre 1903. Dalloz 1905-2-13.

Poitiers 8 juillet 1908. Dalloz 1908-2-341.

(3) Lyon 31 décembre 1920. *Journal des Sociétés* 1922, page 393.

blissement des comptes de la Société, les inventaires et bilans approuvés par l'assemblée générale leur étant toujours opposables ». Autrement en effet, il serait trop facile à l'entreprise de réduire ses bénéfices ou même de n'en accuser aucun, en établissant frauduleusement son passif, ce qui aurait pour résultat de fausser la clause de participation ou de la rendre illusoire (4).

105. — Un second avantage offert par certaines Sociétés de capitalisation (la Séquanaise, l'Urbaine par exemple) c'est la contre-assurance. Nous connaissons, en matière d'assurances sur la vie, le but de cette combinaison. Elle a pour objet de réparer le préjudice résultant du décès de l'assuré lorsque ce décès annule une assurance. Et elle trouve son application d'abord dans l'assurance en cas de vie où le capital est stipulé payable à une date fixée sous cette condition : que la tête assurée soit vivante. Si elle est décédée avant cette époque rien n'est dû, et les primes versées sont acquises à l'assureur. Elles ont donc été payées en vain, et alors pour éviter ce résultat, cette perte l'assuré n'a qu'à souscrire une nouvelle police dite de contre-assurance, en vertu de laquelle l'assureur s'engage à rembourser au décès, s'il a lieu avant l'époque fixée, la prime unique ou la totalité des primes annuelles acquittées pour la police d'assurance différée. Y compris les primes de contre-assurance. De même encore la contre-assurance est utile en cas d'assurance dotale, combinaison spéciale de l'assurance à terme fixe, où le capital n'est dû que si le bénéficiaire survit à l'assuré. Et alors ce dernier pour récupérer toutes les primes perdues par le prédécès du bénéficiaire n'a qu'à contracter une contre-assurance. Au fond,

(4) Comparer Pol de Corbier. Ouvrage précité, page 237.

cette opération, dans les deux hypothèses envisagées, revient selon nous à une assurance temporaire : à capital constant quand on contre-assure une prime unique, à capital croissant suivant une progression arithmétique quand on contre-assure des primes annuelles. Ce n'est qu'une assurance accessoire en cas de décès juxtaposée à une assurance principale en cas de vie (ou à terme fixe).

En matière de capitalisation, la contre-assurance présente la même utilité, avec cette réserve, toutefois, que le décès du souscripteur n'annule jamais le contrat, et que les primes payées ne sont jamais entièrement perdues. Nous avons, en effet, soutenu que le bon de capitalisation à quelque époque que l'on se place, avait toujours une valeur de rachat. Seulement, comme dans les premières années du contrat, cette valeur de rachat est inférieure à la totalité des versements, le souscripteur, pour assurer à ses héritiers le remboursement intégral des primes, n'a qu'à souscrire dans leur intérêt une police de contre-assurance.

La contre-assurance pourrait aussi d'ailleurs profiter au souscripteur lui-même, prévoyant le cas où dans un moment de gêne, il viendrait à cesser le service des cotisations. Mais, en fait, la plupart des entreprises qui la pratiquent ne l'admettent guère qu'au décès de ce dernier.

106. — Comment donc fonctionne-t-elle ? Les Sociétés ne l'accordent d'abord qu'aux souscripteurs âgés de plus de 12 ans et de moins de 55 ans. A leur décès, elles remboursent aux héritiers le montant intégral des sommes versées depuis l'origine, y compris les primes de contre-assurance. Si toutefois ces derniers le préfèrent, ils peuvent continuer les versements pour maintenir le titre en vigueur, et à leur profit. Dans ce cas, il ne leur est payé

charge à ses héritiers. Bien mieux, ceux-ci récupèrent toutes les sommes payées. Mais certaines Sociétés jugeant cet avantage insuffisant offrent une combinaison plus avantageuse. Elles permettent à leurs adhérents d'ajouter à leur police une police d'assurance en cas de décès. Si la mort du souscripteur survient avant l'expiration du titre, ses héritiers, s'ils veulent recueillir intégralement le bénéfice du contrat, sont obligés de continuer les versements. Cela peut être onéreux pour eux, et cela peut les gêner. Le souscripteur alors n'a qu'à contracter à leur profit une assurance en cas de décès, et voici, suivant les hypothèses, les avantages de cette combinaison.

En premier lieu l'assurance peut avoir pour but de garantir en cas de décès de l'assuré le paiement par l'entreprise des sommes nécessaires pour libérer la police. C'est l'« assurance de libération ». Les héritiers n'ont plus rien à verser, et ils touchent au terme du contrat le capital souscrit. La prime est peu élevée. Par exemple, 2 fr. 50 par trimestre (elle comporte, évidemment des durées de versement qui varient avec l'âge de l'assuré) pour un titre de 1.000 fr. ; ou encore 7 fr. 50 par trimestre pour un titre de 2.500 fr. L'assurance est contractée sans visite médicale.

En second lieu l'assurance peut avoir pour objet, et cet avantage est plus appréciable, de verser aux héritiers (ou à d'autres bénéficiaires désignés), en cas de décès du souscripteur, le capital promis. A partir du décès, les cotisations cessent d'être dues, le titre continue de participer aux tirages mensuels ; et soit par voie de tirages, soit à l'échéance, le bénéficiaire de l'assurance recueille le capital souscrit. Comme on le voit cette combinaison présente avec la combinaison précédente cette différence impor-

tante : que le bon peut être remboursé immédiatement après le décès, si le sort est favorable. (Notons cependant que la Compagnie du Soleil qui pratique l'assurance de libération, pour certains de ses titres tout au moins, permet aux titres libérés de participer à tous les tirages, ce qui, en principe, rend cette opération semblable à l'assurance complémentaire que nous sommes en train d'envisager.) Pas de visite médicale. La prime est encore modique. Par exemple 2 fr. par mois (pendant un nombre d'années variable avec l'âge : 4 ans et 9 mois pour un souscripteur de 12 ans : 18 ans et 10 mois pour un souscripteur de 50 ans) pour un bon de 2.500 fr. d'une durée de 20 ans, payable 12 fr. par mois pendant 12 ans et 6 mois.

Ces deux combinaisons bien entendu ne peuvent être réalisées directement par une Société de capitalisation que si cette dernière se soumet aux dispositions de la loi de 1905 (6). En pratique, toutes les opérations auxquelles elles donnent lieu sont effectuées par les soins d'entreprises distinctes (le Soleil-Vie, le Trésor-Vie, etc.).

108. — D'autre part, certaines entreprises offrent encore à leurs adhérents, outre la constitution d'un capital en espèces, une pension de retraite. Le taux de cette pension (dont l'entrée en jouissance ne commence qu'à partir d'un âge minimum) est ordinairement indéterminé, lors de la signature du contrat. Souvent même il varie chaque année pour les mêmes souscripteurs. Cela tient à ce que le service de la retraite est alimenté par des prélèvements sur les bénéfices aléatoires de la Société ; et au fond cette

(6) Comparer Cour de Paris 29 juin 1911. *Journal des Assurances* 1911, page 595.

Hémarcl. Cours de doctorat précité, voir page 29.

combinaison ne constitue, au profit des adhérents, qu'un mode de participation aux bénéfices, d'où le nom qu'on lui donne habituellement de « dividendes-retraites ». Il en résulte qu'elle ne ressemble en rien aux pensions servies par les compagnies d'assurances, et elle est parfaitement régulière aux yeux de la loi de 1907. Mais si le taux de la retraite, au lieu d'être indéterminé, lors de la souscription, est nettement précisé, la situation n'est plus du tout la même. Bien que la pratique ne nous offre aucun exemple de cette combinaison, il convient cependant d'en dire un mot, parce qu'il ne suffirait pas à la Société qui voudrait la réaliser d'obéir à la loi de 1907 ; il lui faudrait, en plus, se soumettre à la loi de 1905. On ne voit pas, en effet, comment elle pourrait garantir une retraite d'un taux fixé à l'avance, si elle ne tenait pas compte dans l'établissement de ses tarifs des risques de mortalité et de la durée de la vie humaine. Autrement dit, de l'âge de ses souscripteurs qui acquitteraient, de ce fait, des cotisations variables. Sans doute ces cotisations seraient capitalisées, et le rôle de la capitalisation serait encore essentiel, mais il ne serait pas tout ; et comme l'indiquait fort justement la Cour de Paris dans la désision rapportée en bas de la page précédente : « toutes les opérations dans la réalisation desquelles intervient, à un degré quelconque (formule essentielle) la durée de la vie humaine, sont soumises à la loi du 17 mars 1905 ».

109. — Nous avons eu l'occasion de signaler au chapitre I en parlant de certains contrats d'épargne, et spécialement des contrats d'épargne immobilière (acquisition de terrains ou constructions de maisons) que le législateur de 1907 n'avait pas cru bon de les ranger, malgré certains ca-

ractères communs, parmi les opérations de capitalisation. Bien que ces contrats obéissent à leurs règles propres, ils peuvent néanmoins se combiner avec les contrats de capitalisation, et bénéficier, en conséquence, des avantages attachés à ceux-ci : notamment du remboursement ou de l'acquisition par anticipation. Nous savons en effet que les opérations d'épargne ne comportent pas de tirages, dans la mesure tout au moins où ces tirages auraient pour effet de réaliser au profit de quelques adhérents et au détriment des autres des avantages particuliers. Le recours au sort n'est autorisé qu'au moment de la répartition entre les sociétaires, et pour les besoins de cette répartition, quand elle a lieu en nature et quand il s'agit de déterminer les attributaires de parts égales en valeur, mais différentes, *in specie*. Pour remédier, en partie, à cet inconvénient, voici ce qu'a imaginé par exemple le « Trésor-immobilier » : la maison individuelle avec combinaison remboursable. Soit un adhérent désireux de se faire construire une maison d'une valeur déterminée : 36.000 fr. Il souscrit au Trésor-Immobilier un contrat d'épargne et moyennant un acompte de 18.000 fr. versé dès la signature du contrat, la Société lui consent un prêt hypothécaire de 18.000 fr., remboursable au bout de 10 ou 15 ans, et comportant un intérêt annuel de 6 fr. 60. Pour faciliter le remboursement de ce prêt, l'adhérent peut s'adresser au Trésor-Capitalisation qui lui délivre un bon hypothécaire, payable par versements trimestriels de 430 fr. 20 si le prêt est consenti pour 10 ans, de 268 fr. 20 si le prêt est consenti pour 15 ans. Ce bon hypothécaire aura, à l'expiration des 10 ou 15 ans, une valeur garantie de 18.000 francs, et permettra de rembourser définitivement la

somme due. Mais de plus, et c'est le gros intérêt de la combinaison, dès sa souscription ce bon hypothécaire participe à des tirages trimestriels. S'il vient à être favorisé par le sort, même après le premier versement, le Trésor-Capitalisation verse immédiatement pour le compte de l'adhérent au Trésor-Immobilier la somme de 18.000 fr. Il en résulte que le souscripteur est libéré de suite et n'a plus à payer ni intérêts, ni primes de capitalisation. En résumé, et grâce à cette combinaison, ce dernier devient immédiatement propriétaire de la maison, sauf hypothèque pour le montant du prix. L'hypothèque est levée soit au cas de sortie aux tirages au sort, soit au plus tard après 10 ou 15 années de versements, selon la durée choisie. Il est loisible, enfin, au souscripteur de contracter une assurance en cas de décès au Trésor-Vie, et ses héritiers n'auront plus rien à verser s'il vient à décéder avant l'expiration du prêt.

110. — Avant de terminer cette partie, il convient encore de signaler une combinaison, mais celle-là beaucoup moins régulière que les précédentes, pratiquée par quelques Sociétés inquiètes d'inédit en matière de capitalisation. Combinaison que l'on peut appeler la « capitalisation boule de neige ». Elle fut imaginée en premier lieu par la « Petite Epargne ». Désireuse de travailler sans le concours d'agents producteurs, cette Société entendait recruter ses adhérents elle-même. « Placer des économies, disait-elle, constituer pour l'avenir un capital, participer chaque mois à des tirages est une sage opération, mais qui ne produit que des bénéfices limités. Une formule nouvelle ajoutant aux avantages ordinaires de la capitalisation des avantages supplémentaires intéressera toute per-

sonne désireuse d'employer ses loisirs sans nuire à ses occupations habituelles ». Dans ce but, elle fit répandre dans le courant de l'année 1919, le document suivant, évocateur de fortunes considérables et rapides : « En souscrivant à un titre de la Petite Epargne, vous recevrez en même temps que votre titre un carnet de commission muni de 9 coupons. Ce carnet vous permettra de recruter 9 adhérents. Sur chacun de ces adhérents que nous appellerons si vous le voulez vos enfants et qui constituent votre première série, vous toucherez une commission de 5 fr. Chacun de vos enfants fera comme vous, car il a à cela le même intérêt, et lorsqu'il aura placé ses 9 titres vous aurez une série de 81 descendants qui seront vos petits-enfants sur chacun desquels vous toucherez également une commission de 5 francs et ainsi de suite. Faites vous-même le calcul, et vous verrez que quand bien même, dans la pratique, toutes vos séries ne seraient pas complètes, quand bien même vous ne toucheriez que la moitié, le quart ou le dixième des bénéfices entrevus, les résultats n'en seraient pas moins extrêmement intéressants. » Or, le calcul, facile à faire, donne les résultats suivants :

|                                    |                |               |
|------------------------------------|----------------|---------------|
| 1 <sup>re</sup> série .....        | 9 titres       | 45 fr.        |
| 2 <sup>e</sup> série .....         | 81 titres      | 405 fr.       |
| 3 <sup>e</sup> série .....         | 729 titres     | 3.645 fr.     |
| 4 <sup>e</sup> série, etc., etc... |                |               |
| 6 <sup>e</sup> série .....         | 531.441 titres | 2.657.205 fr. |

Il est promis à tout souscripteur d'un seul titre en ayant placé 9, près de 3 millions de commission à la 6<sup>e</sup> série. Alors même qu'il n'en toucherait que le 1/10<sup>e</sup>, ce serait évidemment très intéressant.

111. — Une autre boule de neige fut pratiquée, presque en même temps par l'Epargne Méridionale. Chaque sociétaire recevait en même temps que sa police un carnet contenant 10 bons de souscription. Il devait faire souscrire les 10 bons, puis chacun des 10 nouveaux souscripteurs devait en faire de même. La Société promettait 48 fr. de commission sur chacun des contrats que le sociétaire avait fait souscrire directement, 24 fr. sur les polices placées par les seconds souscripteurs, 12 fr. sur la 3<sup>e</sup> série et ainsi de suite. Si bien qu'au bout de la 6<sup>e</sup> série, le premier souscripteur touchait près de 20 millions. Mais en ce qui concerne cette seconde Société, le ministre de la Prévoyance sociale s'émut, et fit citer le directeur en correctionnelle. Acquitté par le Tribunal correctionnel, puis par la Cour d'Aix, il fut condamné par la Cour de Cassation sur pourvoi formé par le Procureur général près la Cour d'Aix. « Tombe sous le coup de l'article 16, § 3 de la loi du 17 mars 1905, disait la Cour, les prospectus d'une Société d'assurances mutuelles (malgré cette dénomination, la Société en question n'était au fond qu'une Société de capitalisation, et au lieu de faire intervenir la loi de 1905, la Cour de cassation aurait tout aussi bien pu baser son arrêt sur l'article 16, § 8 de la loi du 19 décembre 1907) qui contiennent des assertions susceptibles d'induire en erreur soit sur la nature véritable ou l'importance réelle des opérations de la Société, soit sur la portée du contrôle de l'Etat » (7). En effet, les bénéfices promis aux adhérents étaient à ce point excessifs que la notice elle-même indiquait qu'ils ne seraient probable-

(7) Cour de Cassation 2 septembre 1920. *Gazette du Palais* 1921-1, page 41.

ment jamais complètement atteints. Et seuls semblaient devoir tirer profit de l'opération le directeur et les membres de sa famille qui avaient pris eux-mêmes les premiers carnets et détenaient la majorité de ceux mis en circulation. Cette sévérité de la Cour de cassation à l'égard de la boule de neige, en notre matière, est à approuver entièrement, car ce système essayé pour bien d'autres opérations n'a jamais amené que des désillusions. Et peut-il en être différemment ? (8).

(8) Tout dernièrement, un journal pour augmenter le nombre de ses abonnés a songé à utiliser la capitalisation. Voici la combinaison qu'il a imaginée :

« Tout nouvel abonné ou ancien abonné renouvelant son abonnement pour la durée minima d'un an est bénéficiaire, pendant la durée de son abonnement, d'un titre de 500 francs souscrit par le journal à la « Caisse de Prévoyance populaire ». Pendant les 5 premières années d'abonnement, le journal laisse à l'abonné la jouissance du titre souscrit, c'est-à-dire qu'il lui assure la capacité permanente de gagner 500 francs grâce aux tirages mensuels. Après 5 années d'abonnement sans interruption, le titre est donné à l'abonné, et ce dernier en devient propriétaire. Il peut, soit continuer son abonnement au journal qui alimente à ses frais la capitalisation en cours. Soit entretenir lui-même le titre dont il a acquis la propriété, en acquittant les cotisations dont le journal avait la charge. Soit demander le paiement de la valeur de rachat à la Caisse de Prévoyance populaire (46 fr. 60). Soit laisser réduire son bon, ce qui lui permettra de toucher, sans avoir rien déboursé dans le passé, sans déboursier un centime dans l'avenir, la somme de 119 fr. 40 au bout de 29 ans.

Et ainsi, comme l'indique la notice, se trouvent réalisés en même temps qu'un placement sûr pour les convictions politiques, un placement d'argent honorable, sans qu'on ait à fournir le moindre capital. »



## Conclusion

---

Jusqu'ici, au cours de cette étude, nous nous sommes constamment placés sur le terrain juridique. C'est à ce point de vue seulement que nous avons envisagé le contrat de capitalisation et que nous nous sommes efforcés d'en dégager les caractères et les effets essentiels. La jurisprudence, avec laquelle nous avons cherché à garder sans cesse le contact, nous a beaucoup aidé dans notre tâche. Et nous avons eu l'occasion de montrer qu'après avoir hésité quelque peu, au début, sur les solutions à donner aux problèmes soulevés par l'exploitation de cette branche financière nouvelle, elle paraissait s'orienter définitivement vers la validité des opérations de capitalisation, quand le Parlement, en 1907, crut bon d'intervenir pour couper court dans l'avenir, à toute difficulté.

Que faut-il penser à la fois, et ce sera notre conclusion, de cette interprétation judiciaire, et de cette intervention légale ? Est-il bon, est-il utile, en législation, que les combinaisons multiples auxquelles peut donner lieu la capitalisation soient autorisées ou interdites ? Quelles considérations économiques ou sociales militent en faveur de leur maintien ; ou au contraire pour leur suppression peut-on invoquer de pressants arguments de morale ?

Si, à ce sujet, nous jetons un regard à l'étranger nous

constatons que certains pays, comme la Suisse, condamnent les opérations de capitalisation. En Belgique, même sévérité. Nous lisons, en effet, dans un jugement du Tribunal correctionnel de Liège (1) : « Les tirages ont pour effet de donner à l'opération de capitalisation le caractère d'une loterie, au sens de l'article 301 du Code Pénal belge... Le seul avantage que le remboursement est plus prompt pour l'un que pour l'autre constitue bien un gain, et ce gain étant procuré par le sort, il y a bien loterie. » En Angleterre le contrat de capitalisation n'est guère connu à cause du développement extraordinaire de l'assurance populaire, qui est l'assurance à bas prix (2). L'Italie, toutefois, se montre moins rigoureuse. Dans un article consacré aux Sociétés de capitalisation M. le Professeur Gobbi s'élève sans doute contre la passion du jeu à laquelle peuvent entraîner leurs combinaisons (3). « Mais du moment, dit-il, qu'il est inutile de penser à la suppression du jeu, ne convient-il pas de mettre de côté la répugnance que l'on peut éprouver en théorie contre l'union du jeu et de la prévoyance ? Et à côté de la vieille loterie, ne pourrait-on pas autoriser des combinaisons qui offriraient sans doute des gains plus modestes, mais qui présenteraient aussi plus de garanties ? »

En France, enfin, certains esprits hésitent encore. Sans raisons précises, ils formulent des jugements sévères, et ils détournent les épargnants, qu'ils appellent volontiers les « Imprévoyants de l'Avenir » de confier leurs écono-

(1) Tribunal correctionnel Liège 29 juillet 1911. *Journal des Assurances* 1912, page 309.

(2) Voir Hémard. Cours de doctorat précité, page 29.

(3) Gobbi (U.). *Rivista di diritto commerciale* 1913, pages 673 et suivantes.

mies aux entreprises de capitalisation. Quelques tribunaux même, depuis 1907, ont motivé parfois leurs décisions par des attendus empreints d'une certaine méfiance (4). Il est un fait pourtant dont il faut tenir compte, et qu'il importe de bien mettre en relief : c'est que de jour en jour ces Sociétés prennent un essor plus considérable (5). Leur champ d'opérations s'étend sans cesse, leurs courtiers parcourent la province, dans tous les milieux leur propagande s'accroît et porte ses fruits. Les adhésions se multiplient. Les vastes locaux que la plupart d'entre elles occupent dans la capitale sont, en quelque sorte, les témoignages visuels de leur prospérité. Si leur développement, si leur efflorescence est si rapide, c'est donc qu'elles répondent à un besoin économique sérieux, au besoin d'épargne. Ne sont-elles pas légion, en France, les personnes qui désirent se constituer un capital, si minime soit-il, soit pour mettre leurs vieux jours à l'abri des difficultés, soit pour assurer l'avenir de leurs enfants ? Or, l'effort individuel ne permet guère de mener à bien ce louable dessein. Combien de temps faudrait-il pour remplir le bas de laine ? Pour qu'elle ne demeure pas une thésaurisation stérile, mais pour qu'elle devienne féconde, l'épargne doit faire l'objet d'un emploi collectif. Isolée, elle reste improductive. Groupées les épargnes peuvent être utilement mises en valeur. Pourquoi hésite-

(4) Tribunal Montreuil-sur-Mer. *Revue des Sociétés* 1911, page 236. Les juges de Montreuil reprochaient à la « Mutuelle Parisienne » de n'être sous des apparences séduisantes de moralité, qu'un groupement ayant à sa tête des hommes vivant aux dépens des naïfs qui voulaient bien leur confier leurs épargnes.

(5) Au 31 décembre 1921, les opérations de capitalisation atteignaient le chiffre global de 3.475 millions de francs de capitaux en voie de constitution.

rait-on alors à apporter ses économies aux entreprises qui disposent pour les faire fructifier rapidement de moyens financiers puissants ?

Certes, nous ne prétendons pas que toutes les Sociétés de capitalisation se soient dans le passé très honnêtement conduites. Les profits considérables réalisés par quelques-unes d'entre elles ne furent obtenus trop souvent « qu'au détriment de l'épargne populaire (la plus intéressante), et ce qu'elles appelaient avec sérénité bénéfices n'était quelquefois que le produit de l'usure » (6). Sans doute de grands abus furent commis, mais nous pensons que le législateur de 1907 a prévenu leur retour par une réglementation minutieuse des tarifs. Nous pensons que les combinaisons offertes présentent toutes les garanties désirables, puisqu'elles ne peuvent être mises en vigueur qu'après avoir été soumises au contrôle sévère du ministre de la Prévoyance sociale. Et qu'on n'objecte plus les remboursements anticipés ; qu'on ne condamne plus les tirages. Les opérations de capitalisation n'ont rien d'une loterie. Le tirage au sort, en effet, instrument de ruine dans les loteries, où les mises engagées sont presque toujours perdues, est au contraire ici générateur de richesse puisqu'il développe le goût de l'épargne en donnant à celle-ci un caractère séduisant. Il n'intervient que pour rendre plus attrayant un des multiples modes de prévoyance offerts aux personnes soucieuses de leur avenir ou de celui de leurs enfants. Dans les opérations de capitalisation il n'y a pas de perdants. Le bénéfice est certain pour tous les adhérents sans exception. Si ce bénéfice est quel-

(6) Rapport Bonnevey précité, voir page 21.

que peu augmenté pour ceux d'entre eux dont les titres sortent aux tirages, il n'est jamais immoral puisque le fait d'être favorisé par le sort implique seulement l'obtention anticipée du capital garanti. Et comme le disait si justement, M. le Professeur Thaller (7) : « La capitalisation même avec le jeu des tirages est respectable, dès l'instant qu'on fait concourir l'action du placement avec celle du hasard, en reléguant le hasard au second plan. »

Nous ne prétendons pas davantage que le but du contrat de capitalisation soit aussi profondément moral que le but du contrat d'assurance. Le souscripteur songe surtout à lui-même. S'il limite son aisance, s'il s'impose des sacrifices, c'est qu'il espère en être récompensé plus tard. S'il se prive, c'est qu'il compte recueillir directement les avantages de ses privations. L'assuré au contraire obéit à un sentiment plus élevé. Il ne fait pas acte d'égoïsme. Il ne se laisse guider que par une idée de dévouement, d'affection ou de bienfaisance. S'il s'astreint à des privations, ce n'est pas pour lui-même, mais pour autrui. S'il renonce à une partie de son superflu, c'est qu'il tient à créer un patrimoine à ses enfants. Il songe, en épargnant sur ses revenus, à l'avenir de sa famille. Il ne veut pas que sa mort, si elle survient prématurément, la laisse sans ressources. C'est pour elle que l'assurance est faite, c'est à elle qu'elle doit profiter.

Nous estimons, néanmoins, que malgré cette infériorité la capitalisation doit être encouragée, parce qu'elle entretient le goût de l'épargne. Or, tout ce qui pousse à l'épargne, tout ce qui la favorise n'est-il pas chose louable et

(7) Rapport Thaller précité, voir page 125.

utile ? L'Etat lui-même n'a-t-il pas fondé de nombreux établissements chargés de la recueillir ? Alors pourquoi défendre à l'initiative privée ce que l'on trouve excellent de la part du gouvernement ? Surtout lorsque cette initiative privée qui utilise les progrès de notre temps en matière de finance, apporte à l'épargne un instrument perfectionné qui décuple ses forces et rend ses résultats infaillibles. Au surplus, est-il bien vrai que l'opération de capitalisation ait toujours le caractère égoïste qu'on veut bien lui prêter ? Nous ne le croyons pas. Ne permet-elle pas au père de famille, qui en a le souci, de constituer pour l'époque voulue le capital nécessaire à l'établissement de ses enfants ? Oui. Mais à condition, dira-t-on, que l'œuvre de prévoyance commencée ne soit pas interrompue par une mort prématurée. Or, cette menace peut être écartée si à l'opération de capitalisation s'ajoute une assurance complémentaire (et nous savons que ces combinaisons sont de plus en plus nombreuses), qui, en supprimant le risque du décès prématuré, permet à l'effort du chef de famille d'atteindre son but et de porter tous ses fruits.

## BIBLIOGRAPHIE

---

Indépendamment des répertoires et recueils de jurisprudence, nous avons consulté les ouvrages ou études ci-après :

HÉMART (J.). — *Le contrat de capitalisation. — Cours spécial de doctorat.* Année 1921-1922.

POL DE CORBIER. — *Entreprises et contrats de capitalisation et d'épargne. — Traité pratique et juridique.* Paris 1920.

BONNEVAY. — *Rapport sur le projet de loi relatif au contrôle et à la surveillance des entreprises de capitalisation et d'épargne. — Documents parlementaires. — Chambre 1905.* Annexe 2.558.

LEFORT (J.). — *Nouveau traité de l'assurance sur la vie. — Doctrine. — Jurisprudence. — Droit comparé.* Paris 1920.

DUPUICH (Paul). — *L'assurance-vie. — Théorie et pratique. — Jurisprudence.* Paris Dalloz 1922.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *De la réserve mathématique des primes dans l'assurance.* Thèse Paris 1909.

HOUPIN (C.) ET BOSVIEUX (H.). — *Traité général des sociétés civiles et commerciales et des associations.* Paris 1918.

WALHL (A.). — *Les sociétés de capitalisation. — Revue des sociétés 1894.* Pages 203 et suivantes.

N. B. Les autres ouvrages que nous avons consultés sur des points spéciaux sont énoncés au cours de notre étude, dans l'examen de la question à laquelle ils sont relatifs.



## TABLE DES MATIERES

---

|                    |   |
|--------------------|---|
| INTRODUCTION ..... | 7 |
|--------------------|---|

### PREMIERE PARTIE

|                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------|----|
| Le contrat de capitalisation envisagé dans ses éléments<br>et sa formation ..... | 27 |
|----------------------------------------------------------------------------------|----|

#### CHAPITRE PREMIER

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| Définition et caractères du contrat de capitalisation .... | 27 |
|------------------------------------------------------------|----|

#### CHAPITRE II

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| Nature juridique du contrat de capitalisation ..... | 55 |
|-----------------------------------------------------|----|

#### CHAPITRE III

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| Conditions générales de validité du contrat de capi-<br>talisation ..... | 70 |
|--------------------------------------------------------------------------|----|

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| Section I. — Le consentement ..... | 71 |
|------------------------------------|----|

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| Section II. — La capacité ..... | 78 |
|---------------------------------|----|

#### CHAPITRE IV

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| Conditions spéciales exigées par la loi de 1907 ..... | 85 |
|-------------------------------------------------------|----|

#### CHAPITRE V

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| Règles de forme et preuve du contrat ..... | 95 |
|--------------------------------------------|----|

## SECONDE PARTIE

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| Effets du contrat de capitalisation ..... | 101 |
|-------------------------------------------|-----|

### CHAPITRE PREMIER

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| Effets à l'égard du souscripteur .....                               | 101 |
| <i>Section I.</i> — Obligations du souscripteur .....                | 101 |
| <i>Section II.</i> — Droits du souscripteur. Réduction. Rachat ..... | 108 |
| <i>Section III.</i> — Modes de transmission de la police ....        | 113 |

### CHAPITRE II

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| Effets à l'égard de l'entrepreneur .....                | 124 |
| <i>Section I.</i> — Obligations de l'entrepreneur ..... | 124 |
| <i>Section II.</i> — Droits de l'entrepreneur .....     | 137 |

### CHAPITRE III

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Effets à l'égard des tiers .....                                                        | 139 |
| <i>Section I.</i> — Droits des créanciers du souscripteur ..                            | 139 |
| <i>Section II.</i> — Droits du conjoint .....                                           | 142 |
| <i>Section III.</i> — Droits du tiers bénéficiaire. Rapport, réduction des primes ..... | 144 |

### CHAPITRE IV

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| Modes d'extinction du contrat de capitalisation ..... | 149 |
|-------------------------------------------------------|-----|

## TROISIEME PARTIE

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Combinaisons spéciales de capitalisation ..... | 155 |
| CONCLUSION .....                               | 173 |

---

*Les Presses Universitaires de France. — PARIS*

---





